Inhalt und Grenze

des

Wortzeichenschutzes.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu
Göttingen : : : Vorgelegt von

Joseph Malzkorn
aus Cöln.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Göttingen 1916

Druck der Univ.-Buchdruckerei von E. A. Huth.

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Januar 1916.

Referent: Herr Prof. Dr. Konrad Beyerle.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548120_0027

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	A. Einleitung: Ein Schutzmittel des lauteren Verkehrs und ein Hülfsmittel zu seiner schnellen Abwickelung	1
	B. Hauptteil	4
	I. Inhalt des Wortzeichenschutzes	4
§ 2.	1) Begriff des Wortzeichenschutzes und der Wortzeichen	4
§ 3.	2) Der Umfang des Schutzes der Wortzeichen gegenüber den Bildzeichen	6
§ 4.	3) Wodurch kommt ein Wortzeichen zustande, und welche allgemeinen Grundsätze bedingen die Eintragungsmöglichkeit derselben? . .	8
§ 5.	4) Die Eintragungsmöglichkeit einiger, häufig vorkommender Wortarten und Worthäufungen	14
	5) Die Erwerbsarten von Wortzeichen	17
§ 6.	a) Der originäre Erwerb	17
§ 7.	b) Der derivative Erwerb	21
§ 8.	6) Die Verwendung der Wortzeichen, eine Frage des praktischen Gebrauchs	26
§ 9.	7) Worin besteht der Wortzeichenschutz und inwieweit ist eine Verletzung des Wortzeichenrechtes möglich?	27
§ 10.	8) Welche gesetzlichen Mittel hat der Zeicheninhaber, sein Recht zu schützen?	33
§ 11.	9) Vorteile und Nachteile der Wortzeichen gegenüber den Bildzeichen	36
§ 12.	10) Natur des Wortzeichenschutzes	40
	II. Grenze des Wortzeichenschutzes	43
§ 13.	1) Der § 4 des Warenbezeichnungsgesetzes . .	43
§ 14.	Freizeichen	45

Seite

§ 15. a) Ziff. 1 des § 4 des Warenbezeichnungsgesesetzes 56
§ 16. Zahlen und Buchstaben 57
§ 17. Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung 59
§ 18. Beschaffenheit 63
§ 19. Bestimmung 68
§ 20. Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware 70
§ 21. b) Ziff. 3 des § 4 des Warenbezeichnungsgesetzes 70
§ 22. Ärgernis erregende Darstellungen . . 71
§ 23. Ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende und die Gefahr einer Täuschung begründende Angaben 71
§ 24. 2) § 13 des Warenbezeichnungsgesetzes . . . 80

C. Schlußbetrachtung: Mängel des Wortzeichenwesens und der Entwurf eines neuen Warenzeichengesetzes, veröffentlicht im Reichsanzeiger 1913 Nr. 162, 11. Juli 82
§ 25. I. Einleitung 82
§ 26. II. Ausführender Teil 82
§ 26. 1) Wortzeichenschutz und Heilmittelwesen . . 82
§ 27. 2) Anschauung des Patentamts über seine Machtbefugnis betreffs Heranziehung von außerzeichenrechtlichen Normen bei der Prüfung von Wortzeichen 92
§ 28. 3) Das Namenrecht und die Wortzeichen . . 95
§ 29. 4) Der Schutz des nicht eingetragenen, aber im Verkehr anerkannten Wortzeichens . . 97
§ 30. III. Schluß 103

Literaturverzeichnis.

Adler: Der Entwurf eines deutschen Warenzeichengesetzes, 1914.

Allfeld: Das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1894.

„ Individual- und Freizeichen, Deutsche Juristenzeitung 1899, S. 124.

Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen. Vom 22. November 1898.

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, herausgegeben vom Kaiserlichen Patentamt, 1894ff.

Brandis: Rechtsschutz der Zeitungs- und Büchertitel, 1898.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 1910.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 1. Bd., 1906. — 6. Bd., Urheber-, Patent-, Zeichenrecht. Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung. Herausgegeben und zu Ende geführt von Kohler, 1910.

Deutsche Juristen-Zeitung.

Ebermeyer: Reichsgesetz vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen (in M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, Bd. I, 1911).

Engelmann: Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts, 1899.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen des Patentamtes.

Entwurf eines Warenzeichengesetzes nebst Erläuterungen, Deutscher Reichsanzeiger, 1913, Nr. 162, 11. Juli.

Finger: Der Wortzeichenschutz für Arzneimittel, Deutsche Juristen-Zeitung, 1906, S. 583.

„ Kommentar zum Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1906.

Freund und Magnus: Kommentar zum Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1909.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, vom 12. Mai 1894.

Gesetz zur Ausführung der revidierten Pariser Übereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutze des gewerblichen Eigentums, vom 31. März 1913.

Haensel: Die Eintragbarkeit als Warenzeichen, 1912.

Heubner: Allerlei Heilmittel-Unheil, Therapeutische Monatshefte, 26. Jahrgang, März 1912.

Juristische Wochenschrift.

Kent: Kommentar zum Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1897.

Kohler: Warenzeichenrecht, 1910.

Kölnische Volkszeitung 1913, Nr. 1035, 1. Dezember: Beyerle (Göttingen), Über Heilmittel-Unheil und Warenzeichen-Unfug.

Magnus: Juristische Rundschau, Deutsche Juristen-Zeitung 1911, S. 459.

Markenschutz und Wettbewerb, Zeitschrift, herausgegeben von Wassermann.

Neuberg: Das Warenzeichenrecht, 1908.

Oertmann: Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil I, 1909.

Pharmazeutische Zeitung.

Rathenau: Einiges über Wortzeichenschutz für Arzneimittel, Therapeutische Monatshefte, 26. Jahrg., März 1912.

„ Krankenkassen und Wortzeichenschutz für Arzneimittel, Deutsche Juristenzeitung 1910, S. 471.

Recht, Das: Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivil- und Strafsachen.

Rhenius: Kommentar zum Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1908.

Seligsohn: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 1905.

„ Pilsener Bier, Deutsche Juristenzeitung 1911, S. 86.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1912.

Stenographische Berichte des Reichstags 1893/94, Aktenstück Nr. 70.

Therapeutische Monatshefte.
Wassermann: Empfiehlt sich die Eintragung solcher Warenzeichen, die aus mehreren an sich nicht schutzfähigen Teilen bestehen? Markenschutz und Wettbewerb, 7. Jahrgang, S. 159.
Zeitschrift für angewandte Chemie.

Abkürzungen.

Allfeld = Allfeld, Das Ges. z. Schutz der Warenbezeichnungen.
Beschw.-Abt. = Beschwerde-Abteilung.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Finger = Finger, Kommentar zum Reichsges. zum Schutze der Warenbez.
Ges. über G. m. b. H. = Ges. über Gesellschaft mit beschränkter Haftung.
JW. = Juristische Wochenschrift.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
M. und W. = Markenschutz und Wettbewerb.
OLG. = Oberlandesgericht.
PA. = Patentamt.
Rathenau = Rathenau, Einiges über Wortzeichenschutz für Arzneimittel.
Recht = Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
RGZ. = Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.
RGSt. = Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen.
Seligsohn = Seligsohn, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen.

treibende und Händler besteht in der Ware selbst, und deshalb haben sie ein großes Interesse daran, ihre Waren, als von ihnen stammend, erkenntlich zu machen.

Man könnte sagen, daß das Versehen der Ware mit dem Namen oder der Firma des Produzenten oder Händlers genüge, um sie zu spezialisieren. Man weiß aber, daß sich die Firmennamen oft kaum unterscheiden, daß sie für den Laien, der wenig mit dem kaufmännischen Leben in Berührung kommt, schwer zu behalten sind. Dazu fällt ins Gewicht die Länge mancher Firmennamen, die Unmöglichkeit, sie auf kleinen, harten Gegenständen ausgeschrieben anzubringen — im Gegensatz dazu der sich schnell abwickelnde Sprachverkehr. Deshalb muß man es begrüßen, wenn Gewohnheit und Gesetz ein Institut geschaffen haben, das durch seine knappe Art es ermöglicht, ohne weiteres eine Ware, als einer bestimmten Quelle entstammend, zu erkennen. Auf diese Weise wird der Betrug des Publikums erschwert. Gleichartige Waren aus verschiedenen Erzeugungs- oder Handelsquellen werden gern in ähnlichen Formen, in leicht zu verwechselnder Weise mit den Waren einer anerkannten Produzentin oder Händlerin auf den Markt gebracht. Die Einrichtung, die sich diesen unlauteren Bestrebungen entgegenstellt, ist das Warenzeichen.

Der Warenzeichengebrauch und -schutz vor Mitgebrauch und Nachahmung ist für das Deutsche Reich geregelt in dem Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Eine umfangreiche gesetzliche Regelung hatten die Warenzeichen allerdings schon durch das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 erfahren. Doch die verschiedensten Gründe, von denen einer der wichtigsten in dem Fehlen des Wortzeichenschutzes be-

stand[1]), führten das neue Gesetz von 1894 herbei, in das auch der Schutz von Warenzeichen, die aus Wörtern bestehen, aufgenommen wurde.

Die Notwendigkeit des Wortzeichenschutzes geht aus dem heutigen praktischen Verkehr hervor, dessen Hauptmerkmal in schneller Abwickelung besteht und darum einer kurzen, knappen, charakteristischen Form bedarf. Daß bei der Menge von täglich neu im Verkehr erscheinenden Produkten nicht mehr allein mit figürlichen Zeichen auszukommen ist, ist leicht begreiflich. Auf die Dauer wird es immer schwieriger, charakteristische und zugleich einfache Figurenzeichen zu prägen; ihre Verwechselungsmöglichkeit wird von Tag zu Tag wachsen. Man ist vielmehr auf die Bildung kurzer, die Ware bezeichnender Worte angewiesen. Diese, wenn sie gut gefaßt sind, machen Eindruck auf das kaufende Publikum und sind eine vortreffliche Reklame[2]). Worte bleiben auch in vielen Fällen besser in der Vorstellung des Publikums haften als irgend ein Bild, ein Figurenzeichen. Deshalb ist die Zulassung der Wortzeichen zu billigen, sowohl im Interesse der Produzenten und Handeltreibenden, wie des Konsumenten. —

Die folgende Untersuchung soll das Wesen des Wortzeichenschutzes, seinen Inhalt und seine Grenzen charakterisieren. Mit Rücksicht auf die hervorragend praktische Bedeutung des Wortzeichens wird nicht allein seine spezifisch juristische Seite, sondern auch seine praktische Ausgestaltung und Ausdrucksmöglichkeit innerhalb der Schranken, die das Recht setzt, zu Wort kommen.

1) S. Stenographische Berichte des Reichstages 1893/94, Aktenstück Nr. 70.

2) Vgl. meine Ausführungen hierüber in § 11.

B. Hauptteil.

I. Inhalt des Wortzeichenschutzes.

§ 2.

1) Begriff des Wortzeichenschutzes und der Wortzeichen.

Wortzeichenschutz ist derjenige Schutz, den das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 gewissen Zeichen, die aus einem oder mehreren Worten bestehen und als Merkmal von Waren dienen, angedeihen läßt. Wortzeichen sind Warenzeichen, eine der Arten von Warenzeichen, die heute in Gebrauch sind.

Zeichen sollen etwas Bestimmtes anzeigen, sollen auf eine besondere Eigenschaft, einen Tatbestand aufmerksam machen, kurz ein für andere wichtiges Moment diesen erkennbar vor Augen führen. Ihrer Eigenschaft als Zeichen entsprechend sollen die Warenzeichen und mithin auch die Wortzeichen ermöglichen, Waren ohne weiteres und lediglich vermöge des Zeichens selbst mit Sicherheit von anderen gleichartigen oder ähnlichen zu unterscheiden[1]), dartun, daß sie aus einer bestimmten Erzeugungs- oder Verarbeitungs- oder Handelsquelle stammen.

Die Wortzeichen sind eine frei gewählte Bezeichnung, sind an und für sich nicht notwendig und unterscheiden sich deshalb von dem Namen der Ware und dem Namen oder der Firma des Fabrikanten oder Kaufmanns.

Wie bei den anderen Warenzeichen lassen sich auch bei den Wortzeichen Produktions- und Handelsmarken unterscheiden. Produktionsmarken sind Zeichen, welche,

1) RG. vom 11. XII. 08 (DJZ., Spruchs., 1910 S. 65).

wie der Name schon sagt, von dem Produzenten, dem Verarbeiter des Rohstoffes oder dem Weiterverarbeiter, der daraus ein neuartiges Produkt schafft, gebraucht wird, während die Handelsmarke dem Händler gehört. Auch für den letzteren hat die Marke eine große Bedeutung. Sein Interesse geht dahin, daß die Käufer eine Ware von ihm und nicht von einem anderen Händler kaufen; ihm ist oft weniger daran gelegen, daß das Publikum die Ware eines bestimmten Fabrikanten kauft, da er ja meistens verschiedene Fabrikate gleicher Güte seinen Kunden vorlegen kann. Darum gibt es für eine und dieselbe Ware oft mehrere Fabrik- und Handelsmarken. Der Produzent selbst macht in vielen Fällen die verschiedenen Handelsmarken für die verschiedenen Händler, indem er sich den ungleichen Verhältnissen, der Zweckmässigkeit des einzelnen Falles anpaßt oder nach den Wünschen der Händler richtet.

Aber es kann dazu kommen, daß die Interessen des Fabrikanten und Kaufmanns miteinander in Kampf geraten. Der Händler kommt mit dem Publikum meistens in nähere Berührung als der Produzent; der gediegene Ruf eines Geschäfts und mithin seine Marken sind darum oft bessere Bürgen für die Güte der Waren als die Marken des vielleicht unbekannten Produzenten. Der Händler will aber auch ein Nähertreten des Konsumenten an den Fabrikanten oft verhüten[1]), damit er nicht unter Ausschaltung seiner Mittlerperson mit ihm direkte Verbindungen anknüpft. Dies sucht er zu erreichen, indem er die Herkunft der Ware im unklaren läßt und seine eigne Marke in den Vordergrund rückt. Das Gesetz kennt

1) Haensel S. 4.

jedoch eine derartige Einteilung der Zeichen nicht. Sie trifft auch nicht das rechtliche Wesen der Marken und bedeutet ihrem innersten Wesen nach als Produktions- und als Handelsmarke dasselbe.

§ 3.

2) Der Umfang des Schutzes der Wortzeichen gegenüber den Bildzeichen.

Wortzeichen bestehen, wie der Name sagt, aus Worten. Worte werden gesprochen oder geschrieben. Das gesprochene Wort wird durch das Ohr sinnlich erkannt. Das geschriebene Wort wirkt durch seine zeichnerische Form und wird durch das Auge aufgenommen. In jedem Falle verbirgt sich hinter dem Wort ein bestimmter Sinn, der in dem Gedächtnis haften bleibt. In derselben Weise wie jedes Wort muß also auch das Wortzeichen auf unsere Sinne wirken und muß deshalb auch vom Gesetz als Wortklang-, Wortbild- und Wortsinnzeichen geschützt werden[1]). Dies spricht allerdings der Text des Gesetzes nicht deutlich aus. Man könnte sogar aus der Tatsache, daß eine deutliche Abbildung des Warenzeichens der Anmeldung beizufügen ist, schließen, daß ein Wort nur in seiner Eigenschaft als geschriebenes oder gedrucktes Zeichen, also als Wortbild geschützt ist. Doch zeigt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, das den modernen Anforderungen, entgegen den veralteten von 1874, Rechnung tragen will, klar, daß die Erweiterung des Warenzeichenschutzes in dem oben bezeichnenden Sinne gemeint ist, und drückt sich auch deutlich dahin aus. So lesen

1) Haensel S. 6. — XIII 122.

wir in der Begründung zu dem Gesetze von 1894[1]): »Wer ein Wort als Warenzeichen anmeldet, wird sich im allgemeinen nicht damit begnügen, daß ihm die besondere figürliche Gestaltung, welche das in Druck oder Schrift dargestellte Wort dem Auge darbietet, zum Alleingebrauch vorbehalten wird. Waren, welche mit Wortmarken gekennzeichnet sind, pflegen unter diesen sprachlichen Bezeichnungen gekauft oder verkauft zu werden. Die bildliche Gestalt tritt dann in ihrer Bedeutung für den Verkehr hinter den Laut- und Klangwert des gesprochenen Wortes zurück«. Die Praxis der Gerichte, vor allem des Reichsgerichts[2]), und des Patentamts[3]), hat sich in einer 20jährigen Tätigkeit dieser Ansicht angeschlossen und heute zweifelt niemand daran, daß der Schutz der Worte sich auch auf ihren Laut- und Begriffswert erstreckt. In den Motiven von 1894 war ausgeführt, daß derjenige, welcher den Schutz auf den Laut- und Klangwert ausgedehnt wissen wolle, in der bei der Anmeldung einzureichenden Beschreibung des Zeichens Gelegenheit habe, diese Forderung auszudrücken. Doch ist dies nicht erforderlich, da der Schutz des Zeichens auch nach dieser Richtung selbstverständlich ist.

In dieser Eigenschaft bilden die Wortzeichen einen scharfen Gegensatz zu den Bildzeichen, d. h. jenen Warenzeichen, die aus rein bildlichen, zeichnerischen Darstellungen bestehen, also nur auf das Gesicht wirken.

---

1) Stenographische Berichte des Reichstags 1893/94, Aktenstück Nr. 70.

2) RGZ. 38, 104; RGSt. 28, 277. — RG. und OLG. Hamm, VI 157.

3) III, 266.

§ 4.

3) Wodurch kommt ein Wortzeichen zu stande, und welche allgemeinen Grundsätze bedingen die Eintragungsmöglichkeit derselben?

Damit Wortzeichen gesetzlichen Schutz erlangen, genügt nicht ihre Verwendung im Verkehr; sie unterliegen vielmehr der Anmeldungs- und Eintragungspflicht in die Zeichenrolle (Wbzg. § 1) beim Patentamt, Abteilung für Warenzeichen, in Berlin[1]). Erst durch Eintrag in die Zeichenrolle entstehen Warenzeichen im Sinne des Gesetzes (Wbzg. § 12).

Nach deutschem Recht schafft demnach die Eintragung als solche, unterschiedlich von fremdländischem Recht, das Wortzeichen, die Marke. Die Eintragung hat konstitutive Wirkung[2]). Selbst ein Zeichen, das durch fortwährenden Gebrauch Ruf erlangt und sich bewährt hat, wird zeichenrechtlich nicht geschützt, wenn es nicht eingetragen ist. Aber ein ordnungsmäßig eingetragenes Warenzeichen genießt selbst dann gesetzlichen Schutz, wenn seine Eintragung nicht erfolgen durfte[3]).

Der Eintragung geht eine Prüfung des Zeichens auf seine Markeneigenschaft nach den Grundsätzen des Gesetzes voraus.

---

1) S. »Bestimmungen über die Anmeldung von Warenzeichen« vom 22. November 1898.

2) S. Cosack S. 175, 7a; Haensel S. 17; Neuberg S. 44, 50; Seligsohn S. 27, 63.

3) S. die Eintragungsversagungsgründe des § 4 Wbzg. — RGZ. 38, 77; RG. vom 25. XI. 07 (in DJZ., Spruchs. 1909, S. 159); RG. vom 7. III. 05 (DJZ., Spruchs. 1906, S. 65); RGZ. vom 13. XI. 06 (DJZ. 1907, S. 185); RG. vom 23. VI. 05 (Recht 476).

Das Gesetz schützt Wortzeichen nur in ihrer Eigenschaft als Warenzeichen[1]). Wortzeichen, die einem anderen Zwecke dienen, als Waren von anderen zu unterscheiden, wie Kontrollmarken, Signierungszeichen usw., die bei dem Transport einer Ware ihrer Verpackung aufgedrückt werden, um sie während der Reise sofort erkennbar zu machen, unterliegen nicht dem Schutze dieses Gesetzes[2]).

Das Gesetz schreibt keine Form für Wortzeichen vor, sondern überläßt es den beteiligten Kreisen, sich, entsprechend den Bedürfnissen, diese zu bilden. Nur wenige Bestimmungen, welche den Kreis der zulässigen Wörter einschränken, hat es in den §§ 1, 4 usw. erlassen, auf die wir zurückkommen müssen, da es sich darin um die Grenzen des Wortzeichenschutzes handelt.

Die Praxis des Patentamtes hat folgende Grundsätze in der Beurteilung von Wörtern, die zur Eintragung angemeldet wurden, entstehen lassen.

Im großen Ganzen sind alle Wörter eintragungsfähig. Diese können einer toten oder lebenden Sprache angehören; sie können reine Phantasiebezeichnungen sein, vollständig neu erfunden und ohne Regel gebildet sein. Philologische Richtigkeit, was Wortbildung und Bedeutung betrifft, ist ohne Belang[3]). Ein Sinn braucht nicht mit dem Worte verbunden zu sein; vielmehr haben sich sinnlose Wortgebilde, die sich aber durch Eigenart der äußeren Bildung auszeichnen, für den erstrebten Zweck des Wortzeichenschutzes am wirkungsvollsten erwiesen.

Worte fremder Sprachen unterliegen gleich den deutschen entsprechender Beurteilung betreffs ihrer

1) RG. vom 14. II. 08 (JW. 1908, S. 389).

2) Seligsohn S. 38ff., 156.

3) Aber PA., Beschw.-Abt. 4. XII. 1908 (»Best by test«).

Zeichenqualität. Die Beurteilung richtet sich nach der Sprache, ob sie weit verbreitet und bekannt ist, ob das Wort einer toten oder lebenden Sprache angehört, ob die Ware, die bezeichnet werden soll, in dem fremden Sprachgebiet fabriziert, gehandelt oder besonders stark nach dort importiert oder von dort exportiert[1]) wird, ob die fremde Sprache von einschlägigen Handelskreisen gesprochen oder zu Termini technici verwandt wird usw. Zu letzterem Zwecke ist die Verwendung von fremden, lebenden oder toten Sprachen beträchtlich. Es sei nur erinnert an den überwiegenden Gebrauch des Lateinischen und Griechischen für medizinische Produkte. Jede Beziehung einer Ware zu einem Sprachgebiet verdient und findet Berücksichtigung[2]).

Die Übersetzung eines nicht schutzfähigen deutschen Wortes in eine allgemein bekannte fremde Sprache wird abgelehnt werden; anderseits steht der Eintragung, wenn die wörtliche Übersetzung in die fremde Sprache unbekannt ist oder etwas anderes bedeutet, nichts im Wege. Ferner kann die wörtliche Übersetzung eines deutschen nicht geschützten Wortes schutzfähig sein, weil sich mit dem fremden Begriff eine von der philologischen Richtigkeit abweichende volkstümliche Vorstellung verbindet; umgekehrt besteht auch die Möglichkeit, daß ein Wort in deutscher Sprache schutzfähig ist, während die fremdsprachliche Übersetzung nicht geschützt wird, da der Verkehr letztere in einem Sinne deutet, die den Eigenschaften eines Warenzeichens entgegengesetzt sind.

1) »Hermosa« (»schön«) für Zigarren, spanisch, nicht eingetragen, weil Länder des spanischen Sprachbereichs Zigarren exportieren, II 185.

2) IX 153, X 398.

Nicht allein das einzelne Wort, mehrere Wörter, ganze Sätze sind, wenn sie einen besonderen Charakter haben, schutzfähig. —

Die wichtigste Grundbedingung eines Wortzeichens ist, entsprechend seiner Eigenschaft als Warenzeichen, daß es genügend Unterscheidungskraft besitze. Es muß die Ware so charakterisieren, daß diese sich augenfällig von gleichartigen oder ähnlichen abhebt, und deshalb muß das Zeichen als solches sich von früher für denselben Warenkreis eingetragenen so unterscheiden, daß es nicht mit diesen verwechselt werden kann. Da der ganze praktische Zweck der Warenzeichengesetzgebung darin enthalten ist, daß man sich mit Sicherheit auf das Warenzeichen als Kennzeichen der Ware verlassen kann, ohne darüber nachdenken zu müssen, von welchem Produzenten oder Kaufmann sie herrühre, muß die Prüfung des Patentamts sich besonders mit der Unterscheidungskraft des Zeichens befassen.

Diese muß klar hervortreten gegenüber den allgemein gebrauchten und bekannten Namen und Bezeichnungen der Ware, wie gegenüber sonstigen Merkmalen, die zu ihrer Bezeichnung üblich sind.

Die Unterscheidungskraft ist zu beurteilen nach der Anschauung des großen Verkehrs, richtet sich also objektiv nach der Ansicht der Interessentenkreise, die heißen Fabrikant, Kaufmann und Käufer. Die persönliche Ansicht des Anmelders, ob sein Zeichen genügende Unterscheidungskraft besitze oder nicht, ob er sich mit einem mehr oder weniger unterscheidungskräftigen Zeichen zufrieden gibt oder sich noch andere eintragen läßt, ist für das Patentamt nicht maßgebend. Was die Käufer anlangt, ist zu rechnen mit den Ansichten des kaufenden

Durchschnittspublikum, also mit dem Publikum, das in besonderem Maße als Abnehmer der Ware in Frage kommt, mit den Ansichten, die dieses Publikum im allgemeinen über Ware und Zeichen hat.

Hierbei können Stand und Bildung der Abnehmer eine Rolle spielen. Es ist klar, daß eine Arbeiterfrau, welche Nahrungsmittel kauft, keine feinsinnige Betrachtung über die Unterscheidungsmerkmale eines Warenzeichens anstellen kann; in diesem Falle sind also plumpere Unterscheidungsmittel am Platze. Kauft dagegen eine Dame der Gesellschaft Genußmittel, so wird sie dieselben einer genaueren Prüfung auf Echtheit und Qualitätsmarke unterziehen. — Daraus ergibt sich ferner, daß oft nach dem Zwecke und dem Gebrauch, welche eine Ware im Verkehr findet, die Unterscheidungskraft sich richten muß. Waren, welche alle Tage gekauft werden, werden oberflächlicher geprüft als solche, die selten gekauft werden. — Ferner ist die Bedeutung einer Ware zu berücksichtigen. Waren, an denen ein großes persönliches Interesse besteht, werden sorgfältiger gewürdigt als diejenigen, die lediglich aus einer augenblicklichen Laune, aus dem Verlangen heraus, ihre Annehmlichkeit zu genießen, erstanden werden. — Dann ist die Ware selbst, ihr materieller Wert zu beachten. Eine hochwertige Ware wird von dem Käufer einer genaueren und peinlicheren Durchsicht unterzogen als eine Ware, die einen geringen Wert vorstellt.

Nicht juristisches Erfordernis, sondern Erwägung der zweckmäßigen Ausgestaltung der Zeichen im Rahmen der freien Zeichenwahl ist, wie aus all diesem hervorgeht, daß ein Wortzeichen, dessen Unterscheidungskraft möglichst groß sein soll, einfach sein, in knapper, klarer Form

das Charakteristische darstellen muß. Dies ist geboten, damit das Zeichen leicht in der Vorstellung haften bleibt. Das Publikum muß das Zeichen der Ware, die es schätzt und verlangt, ohne Mühe wieder erkennen; es muß sich darum das Zeichen leicht vorstellen können, damit es die Ware unter dem Zeichen verlangen kann. Längere Wortzeichen, die aus vielen Bestandteilen bestehen, entbehren deshalb meistens der charakteristischen Form und damit der Fähigkeit, sich dem Gedächtnis mühelos einzuprägen. Einem Wortzeichen darf nicht ein eigentümlicher Sinn mit individueller Besonderheit fehlen; solche Zeichen, die lediglich Tatsachen, welche auf der Hand liegen, enthalten, sind nicht eigentümlich, nicht charakteristisch. Worte, die eine Ware oder Teile einer solchen uns beschreiben, entbehren einer charakteristischen Individualität. Daraus ergibt sich, daß Worte, welche am wenigsten mit der Ware zu tun haben, häufig am unterscheidungskräftigsten sind, da sie in ihrem Gegensatz zu der Ware am deutlichsten auffallen. Originalität, welche z. B. das Empfinden des Publikums für Humor beschäftigt, ist ein Beweis für den Wert der Marke.

Die Verbindung von schutzfähigen Wörtern mit nichtschutzfähigen ist eintragbar, ebenso die Vereinigung von mehreren nichtschutzfähigen Wortelementen, selbstverständlich vorausgesetzt, daß auf diese Weise ein unterscheidungskräftiges Eindruckszeichen geschaffen wird[1]).

Es besteht nicht die Notwendigkeit, daß das Zeichen neu ist[2]). Ein Zeichen, dessen Eintragung durch Ablauf der gesetzlichen, zehnjährigen Schutzfrist außer Kraft getreten ist und nicht erneuert wurde, sei es daß der

1) Seligsohn S. 47, 85 ff. — X 226.
2) Seligsohn S. 42; Neuberg S. 42.

Inhaber gestorben oder kein Interesse mehr an der Führung des Zeichens oder die Neuanmeldung versäumt hat[1]), kann von einem anderen wieder angemeldet werden[2]). Es besteht kein Hindernis, ein Zeichen, das für einen Warenkreis eingetragen ist, für einen anderen, der mit jenem nicht verwandt ist, schützen zu lassen.

§ 5.

4) Die Eintragungsmöglichkeit einiger häufig vorkommender Wortarten und Wortanhäufungen.

Sind Warennamen eintragungsfähig?[3])

Um die Frage beantworten zu können, müssen wir uns erst vorstellen, welchen Zwecken der »Name« dient. Jedes Ding muß einen Namen haben. Dieser ist notwendig, um eine Sache bezeichnen, sie ohne lange weitschweifige Beschreibung in die Vorstellung rufen zu können. Habe ich nicht den Gegenstand in der Hand oder bin ich nicht in seiner Nähe, so daß ich auf ihn mit der Hand weisen kann, so besteht keine Möglichkeit, ohne einen bestimmten Begriff, den »Namen«, ihn einem anderen kurz vorstellen zu können. Der Name ist also das kürzeste Ausdrucks- und Begriffsmittel für irgend ein Ding. Da nun aber der Wortzeichenschutz eine Wortmonopolisierung herbeiführt, d. h. den Gebrauch des eingetragenen Wortes in Beziehung zu der Warengattung, für die das Zeichen eingetragen ist, nur dem Inhaber des Zeichens gestattet, so wäre eine Eintragung von Warennamen ein ganz gewaltiges Hindernis für die Entwickelung der Sprache und des Verkehrs, würde sich dem praktischen

1) Wbzg. § 8. 2) Wbzg. § 4 Abs. 2.
3) Neuberg S. 44.

Leben derart entgegenstemmen, daß die Durchführung des Schutzes rein unmöglich wäre. Zudem würde auch die Eintragung eines allgemeinen Warennamens den juristischen Zweck des Wortzeichens, ein Ursprungszeichen zu sein, illusorisch machen, da ein Warenname nach der Richtung keine Unterscheidungskraft besitzt[1]). Deshalb ist die Eintragung eines Warennamens als Wortzeichen unmöglich[2]).

Doch wie steht es mit dem Namen derjenigen Dinge, die neu erfunden worden sind, für die also überhaupt noch kein Name besteht oder höchstens der Wissenschaft ein solcher bekannt ist, der aber allzu oft für den Gebrauch des großen Publikums schwierig, umständlich, unpraktisch oder sogar unmöglich ist? Man denke nur an die unzähligen chemischen Präparate mit ihren für den Laien zu behalten unmöglichen Namenformen. Hier hat es der Erfinder in der Hand, dem erfundenen Gegenstand einen brauchbaren Namen zu geben. Derselbe ist individuell und weist auf eine bestimmte Ursprungsquelle hin. In diesem Falle besteht praktisch die Möglichkeit, einen derartigen individuellen Namen einzutragen, wenn auch theoretisch und aus schon angedeuteten und später zu erörternden Gründen diese Handhabung bedenklich und anfechtbar erscheint[3]).

Theorie und Praxis stehen auf dem Standpunkt, daß bürgerliche Namen wohl eintragbar sind[4]). Das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt, der dem widerspräche.

1) Selters für Mineralwasser abgelehnt: II 306.

2) II 242. 3) Vgl. hierüber § 26.

4) Haensel S. 56 ff.; Kent S. 350; Neuberg S. 43; Seligsohn S. 43.

Das Patentamt hält die Zulässigkeit der Aufnahme von Namen in die Rolle für selbstverständlich; denn in keiner Entscheidung finden wir eine Untersuchung dieser Frage. Über seine Praxis vgl. § 23, ferner meine Kritik dieser Praxis in § 28.

Dasselbe gilt auch für die Firmen, d. h. die kaufmännischen Namen.

Sind Zeitungs- und Buchtitel als Wortzeichen verwendbar?[1]).

Das Patentamt hat in seiner Praxis auch diese Frage bejaht. Der Verleger[2]) kann Zeitungs- und Büchertitel als Warenzeichen anmelden, jedoch mit der Wirkung, daß er niemand verbieten kann, für seine Zeitung oder sein Buch einen ähnlichen oder gleichen Titel zu gebrauchen. Denn die Benutzung eines Titels dient anderem Zweck, ist keine zeichenmäßige. Im Gegensatz zum freigewählten Wortzeichen bedarf jede Zeitung, jedes Buch, überhaupt jedes literarische Erzeugnis eines Namens, um in den Verkehr gebracht zu werden. Dieser Name dient dazu, das Programm, den Inhalt eines literarischen Werkes kurz wiederzugeben[3]).

Mehrere Sätze[4]) können eingetragen werden. Wenn die Anzahl der Sätze zu groß wird, mangelt ihnen die Unterscheidungskraft. Deshalb werden Warenbeschreibungen, Reklamen usw., worin die Sätze ohne jede Besonderheit nebeneinander gestellt sind, nicht zur Eintragung gelangen[5]). Der Sinn, welcher in den Beschrei-

1) Brandis; Seligsohn S. 43.
2) RG. 39, 93.
3) RG. II 188; RG. 44, 99.
4) Seligsohn S. 40, 44.
5) X 53.

bungen enthalten ist, kommt nicht als unterscheidungskräftig in Betracht. Wenn aber diese Beschreibungen ein besonderes Bild bieten, also ein auffälliges, charakteristisches Äußeres durch Wortprägung, Zusammenstellung, Farbe und dergleichen haben, ist eine Eintragung wohl möglich, so daß also in diesem Falle nur das Bild der vielen Wörter geschützt wird.

5) Die Erwerbsarten der Wortzeichen.

§ 6.

a) Der originäre Erwerb.

Nach dem jetzt geltenden Gesetze kann, unterschiedlich von dem früheren, jede Person[1]) Eigentümerin eines Wortzeichens durch Eintragung in die Warenzeichenrolle werden, mag sie Fabrikant, Bergwerksbesitzer, Handwerker oder Landwirt, Großkaufmann oder Kleinhändler sein. — Der Kaufmann, auch der Einzelkaufmann[2]), kann unter seiner Firma Zeichenrecht erwerben. Inhaber ist aber nicht die Firma, sondern der jeweilige Inhaber.

Ist die Person nicht geschäftsfähig, so muß sie zur Anmeldung eines Zeichens, welches eine Willenserklärung darstellt, in gesetzlicher Weise vertreten werden[3]). Ist sie beschränkt geschäftsfähig, muß die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters vorliegen[4]) oder ihr die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gegeben sein[5]).

Die Nationalität spielt keine Rolle. Inländer wie Ausländer können Zeichenrecht erlangen. Allerdings ist die Eintragung von Zeichen für den Ausländer an ge-

1) Kohler S. 112 ff. 2) IX 208. 3) BGB. § 105.
4) BGB. § 107. 5) BGB. § 112.

wisse Bedingungen geknüpft[1]), auf die zurückzukommen ist.

Aber nicht nur die einzelne Person, auch eine Mehrheit von Personen ist zum Zeichenerwerb berechtigt[2]). Jedenfalls widerspricht das Gesetz dieser Annahme nirgendwo, vielmehr unterstützt dieselbe die Tatsache, daß Zeichenrechte auf mehrere übergehen können[3]).

Das Wortzeichenrecht kann erworben werden nicht nur von physischen Personen, sondern auch von Personengemeinschaften, die unter gemeinsamer Firma in die Erscheinung treten und als selbständige Träger von Vermögensrechten vom Gesetz anerkannt sind, sowohl von juristischen Personen wie den nicht juristischen Persönlichkeiten des Handelsrechts. Zu nennen sind offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, G. m. b. H., Gewerkschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Fiskus, Kommunalverbände usw.

Im vorstehenden sind diejenigen Personenmehrheiten, die Träger des Zeichenrechts werden können, genannt, welche als solche ein wirtschaftliches Unternehmen, dessen Zweck Herstellung oder Handel von Waren ist, darstellen. Aber »rechtsfähige Verbände, die gewerbliche Zwecke verfolgen«, und »juristische Personen des öffentlichen Rechts«, »können, auch wenn sie einen auf Herstellung oder Vertrieb von Waren gerichteten Geschäftsbetrieb nicht besitzen, Warenzeichen anmelden, die in den Geschäftsbetrieben ihrer Mitglieder zur Kennzeichnung der Waren

1) Wbzg. § 23.

2) Bejaht von Rhenius S. 8; Seligsohn S. 33; bestritten von Allfeld S. 431; Ebermeyer S. 897; Kent S. 39.

3) Wbzg. § 7.

dienen sollen« (eingestellt als § 24a in das Ges. zum Schutze der Warenbez. auf Grund des Ges. zur Ausführung der revidierten Pariser Übereinkunft vom 2. Juni 1911 zum Schutze des gewerblichen Eigentums, vom 31. März 1913). Man spricht in diesem Fall von sogen. Verbandszeichen.

Personenvereinigungen und Verbände, die nicht Vermögensträger im Sinne des Gesetzes sind, haben einen Ausweg und Umweg, der zum Wortzeichenerwerb führt, indem sie ein Mitglied das Zeichen für die übrigen anmelden lassen, das ihnen dann die Rechte an und aus dem Zeichen einräumt.

Der Personenkreis, der Wortzeicheninhaber werden kann, wird eingeschränkt durch die Bestimmung des § 1 Wbzg. dahin, daß jeder Zeichenanmelder einen eigenen Geschäftsbetrieb[1]) haben muß, dessen Waren, resp. eine oder mehrere Waren des Betriebes, sich durch das Zeichen von den Waren anderer unterscheiden sollen. (Ausnahme § 24a, Bestimmung über Verbandszeichen. Aber wenn auch hier der Verband als solcher einen Geschäftsbetrieb nicht zu besitzen braucht, so können die einzelnen Mitglieder das Verbandszeichenrecht nur in ihren Geschäftsbetrieben ausüben.) Voraussetzung ist also ein wirtschaftliches Unternehmen gewerblicher oder kaufmännischer Art, ein Unternehmen, welches zum Zwecke des Gewinnes durch Herstellung oder Handel Erzeugnisse, Waren[2]), in den wirtschaftlichen Verkehr bringt[3]). Für Gegenstände des Privatgebrauchs kann niemand ein Warenzeichen anmelden. Jeder Nichtgewerbe- oder -handeltreibender

1) Neuberg S. 36; Seligsohn S. 34.

2) XIV 195; RG. vom 8. XI. 07 (DJZ., Spruchs. 1909 S. 160).

3) S. Motive des Gesetzes von 1894 S. 9.

z. B. der Künstler und Gelehrte scheidet also als Zeichenerwerber aus. Deshalb ist die juristische Persönlichkeit des bürgerlich-rechtlichen, eingetragenen Vereins nicht zeichenberechtigt, weil ihr der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb mangelt[1]). In der Voraussetzung eines Geschäftsbetriebes ist dem Erwerb des Wortzeichenschutzes eine natürliche Grenze gesetzt.

Derjenige, welcher später einen Geschäftsbetrieb eröffnen will, kann jedoch schon vorher Zeichen zur Anmeldung bringen[2]).

Die Zeichen sollen zur Unterscheidung der Waren von den Waren anderer dienen[3]). Auf anderen Zweck gerichtete Zeichen sind deshalb nicht warenzeichenrechtlich schutzfähig. —

Wie schon oben betont, kann sich auch der Ausländer unter den Schutz des Warenbezeichnungsgesetzes stellen[4]). Einschlägige Bestimmungen über den Zeichenschutz der Ausländer gibt der § 23 Wbzg.

Zu unterscheiden ist, ob der Ausländer in Deutschland eine Niederlage besitzt oder nicht. Als Niederlassung gilt eine selbständige Produktions- oder Handelsstätte eines wirtschaftlichen Unternehmens. Besteht eine solche des Ausländers bei uns, so sind für die Eintragung keinerlei Schwierigkeiten vorhanden, vorausgesetzt, daß das anzumeldende Zeichen im Einklang mit den Bestimmungen unseres Gesetzes steht.

Besteht eine Niederlassung in Deutschland nicht, so ist eine Zeicheneintragung an folgende Voraussetzungen geknüpft, und das Fehlen einer solchen führt zur Versagung:

1) BGB. § 21. 2) Neuberg S. 36; Seligsohn S. 36.
3) S. diese Arbeit § 4; ferner Neuberg S. 38; Seligsohn S. 38.
4) Neuberg S. 133; Seligsohn S. 257.

1) Deutsche Warenzeichen müssen in dem Staate, in welchem der Ausländer seine Niederlassung hat, in demselben Umfange schutzfähig sein als die Zeichen des Staates der Niederlassung. Es gilt also das Prinzip der Gegenseitigkeit.

2) Der Ausländer hat in Deutschland einen Vertreter zu bestellen, der Wohnsitz und Aufenthalt dort dauernd hat und zur Vertretung im patentamtlichen und den übrigen gerichtlichen zeichenrechtlichen Verfahren befugt ist. Eine Vorschrift der Zweckmäßigkeit und Erleichterung der Rechtsverfolgung!

3) Der Ausländer hat nachzuweisen, daß dasjenige Zeichen, welches er hier anmeldet, in dem Staate, wo sich seine Niederlassung befindet, für ihn markenrechtlich geschützt ist[1]). Daraus ist ersichtlich, daß nicht eine eigentliche deutsche Marke für den Ausländer besteht, sondern lediglich das Zeichen des Niederlassungsstaates, dem akzessorisch deutscher Rechtsschutz zuteil wird[2]).

§ 7.

b) Der derivative Erwerb.

Die Rechte an einem Wortzeichen können nicht nur originär durch Anmeldung und Eintragung erlangt, sondern auch, allerdings an eine Bedingung geknüpft, derivativ

1) RG. vom 27. X. 05 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 64); 69. Bd. d. Entsch. des RGZ. (Prof. Lenel, Freiburg), Entsch. Nr. 1 (DJZ. 1909 S. 621).

2) Kohler S. 206ff.; RG. VIII 280: »Die im Ausland geschützte Marke wird zwar auch zum Schutz im Inland zugelassen, doch wird ihr der Charakter als »ausländische« Marke belassen und durch die Eintragung nicht der einer nunmehr selbständigen und neuen deutschen Marke verliehen«.

durch Übertragung eines Berechtigten von einem Nichtberechtigten erworben werden[1]). Auch letzterem Erwerb folgen die gleichen Rechte wie dem originären. Der § 7 Wbzg. regelt den Übergang eines Warenzeichens. Hiernach ist ein solcher möglich durch Vertrag und Verfügung von Todes wegen.

Einer besonderen Vertragsform bedarf es nicht; die Form ist frei. Der Vertrag kann sich darstellen als Kauf, Schenkung usw. Die Verfügung von Todes wegen bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln des BGB.

Das Zeichen kann auf mehrere übergehen mit der Wirkung, daß jedem der Erwerber Gebrauchs- und Nutzungsrecht nach dem Gesichtspunkte der Gemeinschaft zusteht[2]). Da das Zeichenrecht unteilbar ist, kann Aufhebung der Rechtsgemeinschaft nur möglich werden, wenn einer der Berechtigten oder ein Dritter das ganze Geschäft nebst Zeichen erwirbt und der Erlös geteilt wird[3]).

Das Warenzeichen dient in weiterem Sinne der Kennzeichnung einer Person; deshalb ist seine Übertragung einer Bedingung unterworfen. Die Kennzeichnung durch das Warenzeichen umfaßt den Zeicheninhaber und -verwender in seiner Eigenschaft als Hersteller oder Händler von Waren, und stellt diese Waren dem Publikum vor als diejenigen, die seinem Geschäfte entstammen. Daraus folgt, daß die Warenzeichen in hervorragendem Maße ein Geschäftsunternehmen charakterisieren. Um nun Täuschungen des Verkehrs über die Herkunft der Waren unmöglich zu machen, ist das Zeichen an den Geschäftsbetrieb gebunden und kann nur mit diesem übertragen werden, eine zwingende Rechtsnorm nach firmenrechtlichem

1) Kohler S. 149 ff.
2) BGB. §§ 741, 742, 743 ff. 3) BGB. § 753.

Vorbilde. Das Ergebnis ist, daß eine Zeichenübertragung ohne Geschäftsbetrieb rechtlich unwirksam[1]) und der Erwerber nicht in der Lage ist, das Zeichen mit Rechtschutz für sich zu verwenden. Von dem Übergang eines Geschäftsbetriebs kann nur dann die Rede sein, wenn das Unternehmen im großen und ganzen seiner gegebenen Zweckbestimmung nach in andere Hände gelangt, so daß Weiterführung des Betriebes garantiert ist[2]).

Die Tatsache, daß das Zeichen an dem Geschäftsbetriebe hängt, läßt die Annahme zu, daß es stillschweigend mitwandert, wenn das Geschäft auf andere übergeht und keine Vereinbarung gegenteiligen Sinnes getroffen ist[3]). Auf Antrag des Rechtsnachfolgers wird, wenn er die Einwilligung des Berechtigten in beweisender Form beibringt, der Eigentumsübergang in der Zeichenrolle gebucht. Der Rechtsnachfolger muß also dem Patentamte eine Beweisurkunde beibringen, in welcher der Wille des ursprünglichen Rechtsträgers dahin ausgesprochen wird, daß er auf Grund der Zeichenübertragung in die Umschreibung des Zeichens auf den neuen Inhaber einwillige. Die Einwilligung wird ersetzt durch ein rechtskräftiges Urteil, welches die Verurteilung des Eingetragenen zu der Einwilligung ausspricht[4]) »Ist der Berechtigte verstorben, so ist der Nachweis der Rechtsnachfolge zu führen«. Daß der Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist, hat übrigens keine Bedeutung für den Zeichenerwerb als

1) RG. in JW. 1900 S. 857; RG. 51, 263; Seligsohn S. 111.

2) Staub zu § 22; RG. 37, 176.

3) Staub zu § 22; Allfeld S. 514; Kent S. 159; Seligsohn S. 111.

4) ZPO. § 894.

solchen[1]). Das Zeichen gehört dem Erwerber; aber er kann sein Recht aus dem Zeichen nicht geltend machen[2]), z. B. gegen Zeichenverletzung vorgehen, Entschädigungsklage anstrengen, der Eintragung eines gleichen Zeichens widersprechen und dergleichen. Das kann nur derjenige tun, der als Zeicheninhaber eingetragen ist, und dieserhalb setzt sich das Patentamt bis zur Berichtigung der Zeichenrolle nur mit diesem auseinander. Der Rechtsnachfolger kann die Einwilligung durch Klage erzwingen, und sein Obsiegen hat die oben angegebene Wirkung. —

Die Haupteigenschaft der Übertragung eines Warenzeichens nach § 7 ist nach alledem, daß eine solche nur mit dem Geschäft gültig ist, in dem das Zeichen gebraucht wurde. In dem Gesetze befindet sich aber eine Lücke, mit deren Hülfe man diese Bedingung umgehen kann. Das gelingt folgendermaßen: Derjenige, welcher an einem bestimmten Zeichen interessiert ist, kommt mit dem Inhaber überein, daß er ihm das Zeichen überläßt. Er meldet darauf das Zeichen für die gleiche Warenart an. Nach § 5 erhält der Inhaber von dem Patentamt Mitteilung über die erfolgte Anmeldung desselben Zeichens, unterläßt es aber, Widerspruch zu erheben. Die Folge ist, daß dasselbe Zeichen zum zweiten Male eingetragen wird (Wbzg. § 5). Die Eintragung ist rechtsgültig und begründet dem Interessenten Eigentum an dem Zeichen. Materiellrechtlich handelt es sich nicht um eine Zeichenübertragung, sondern um die Neuschaffung eines Zeichenrechts durch den Interessenten und um Nichtausübung des Widerspruchsrechts des Eigentümers. Der Interessent

1) RG. V 254; JW. 1899 S. 545; RGSt. 34, 34; Seligsohn S. 119.

2) RGSt. vom 27. XI. 08 (DJZ., Spruchs. 1910 S. 65).

hat durch den Verzicht des Inhabers auf den Widerspruch kein Recht an dem Zeichen, sondern lediglich einen obligatorischen Anspruch der Duldung des von ihm angemeldeten gleichen Zeichens. Die Praxis hat den Vertrag als gültig anerkannt[1]), nach der gesetzlichen Unterlage auch mit Recht; denn das Gesetz erklärt in § 5 die Eintragung eines übereinstimmenden Zeichens bei Nichtbetätigung des Widerspruchrechts ausdrücklich für statthaft[2]). Warum sollte da der Vertrag, welcher die Duldung eines gleichen Zeichens enthält, nichtig sein? Jede Handhabe fehlt, den Vertrag, wie Kohler es tut[3]), der Nichtigkeit preiszugeben. In Streit gerät allerdings die freie Verfügungsgewalt des Zeichenberechtigten mit dem berechtigten Wunsche des großen Verkehrs, vor Täuschung und Übervorteilung geschützt zu sein. Deshalb Kohlers Ansicht von der Nichtigkeit des Duldungsvertrages!

Der eben vorgezeichnete Weg zur Erlangung eines an und für sich schon bestehenden Zeichenrechtes kann auch eingeschlagen werden, um eine Teilung der Zeichengebrauchsgemeinschaft herbeizuführen, z. B. dann, wenn ein Geschäft mit Zeichen nach § 7 auf mehrere übergegangen ist. Einer erwirbt Unternehmen samt Zeichen; die übrigen melden dasselbe Zeichen an, ohne daß jetzt von dem eigentlichen Inhaber widersprochen wird.

Es ist Sache der Abmachung zwischen Zeicheneigentümer und Interessenten, ob der erste Eigentümer auf

1) RG. 44, 71; RG. in JW. 1900, S. 857.

2) Es heißt im Wbzg. § 5; »Erhebt derselbe (nämlich der Widerspruchsberechtigte) nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung Widerspruch gegen die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens, so ist das Zeichen einzutragen«.

3) Kohler S. 153 ff.

Weiterausübung seines Rechtes verzichtet und sein Zeichen löschen läßt. In diesem Falle würde der Interessent Alleineigentümer des Zeichens, während der Ersteingetragene seines Rechtes vollständig verlustig ginge. —

Die Ausübung zeichenrechtlicher Funktionen nach § 12 ist auch so denkbar, daß ein anderer auf Wunsch stillschweigender oder ausdrücklicher Vereinbarung mit einem Zeicheneigentümer dessen Zeichen gebraucht, ohne von ihm gestört zu werden.

§ 8.

6) Die Verwendung der Wortzeichen, eine Frage des praktischen Gebrauchs.

Mit dem Wortzeichen soll die Ware bezeichnet werden, d. h. diejenige körperliche Materie, die auf dem Wege der Urproduktion, Verarbeitung oder des Handels von einem Unternehmen, mag es auch noch so klein sein, zum Zwecke des wirtschaftlichen Gebrauchs in den Verkehr gebracht wird. Zu diesem Zwecke ist das Zeichen zu der Ware in unmittelbare Beziehung zu bringen. Es wird ihr entweder aufgedrückt, direkt an der Ware befestigt oder auf ihrer Verpackung oder Umhüllung angebracht und zwar so, daß das Charakteristische des Zeichens klar erkennbar ist. Denn nur so vermögen die Abnehmer ohne Mühe die Tatsache zu erkennen, daß es sich um eine Marke handelt und daß es gerade die Marke ist, welche sie zu kaufen wünschen.

Deshalb ergibt sich als rein praktische Folgerung, daß das Zeichen nicht auseinandergezerrt und auf der Ware resp. Verpackung zerstreut werden darf. Es muß ein geschlossenes, auffälliges Ganzes bilden. Damit ist

nicht gesagt, daß das Zeichen auf den ersten Blick sichtbar zu sein braucht; es kann, für den Eingeweihten bestimmt, an einer versteckten Stelle angebracht sein und eine nähere Betrachtung der Ware notwendig machen. Beispiel: Das Zeichen an der Innenseite des Korkes der Weinflaschen.

Ferner empfiehlt der praktische Gebrauch und liegt dies auch im Rahmen der gesetzlichen Zweckbestimmung des Zeichenrechts, um das Zeichen immer wieder dem Publikum vorzustellen, es auf Schriftstücke und derartige Gegenstände zu setzen, die mit der Ware in Verbindung stehen, wie Ankündigungen, Reklamen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen, Packungen, Kartons, Kisten und dergleichen; kurz, das Zeichen kommt für die ganze näher und ferner liegende Ausstattung der Ware in Betracht.

Nicht minder liegt in den Grenzen der gesetzlichen Zweckbestimmung des Zeichenrechts der Gebrauch der Wortzeichen in der Sprache. Ich biete die Ware an, preise ihre Vorzüge, verkaufe sie, lasse sie durch einen Reisenden verbreiten, bestelle meine Vertretungen usw., alles unter dem Wortzeichen; ich bin also auf diese Weise imstande, die Ware durch nichts anderes als die Marke zu bezeichnen; diese wird in gewissem Sinne zum Warennamen, vertritt den eigentlichen Namen in spezialisierender Form.

§ 9.

7) Worin besteht der Wortzeichenschutz und inwieweit ist eine Verletzung des Wortzeichenrechts möglich?

Der Wortzeichenschutz besteht in dem Recht, daß der gesetzmäßige Inhaber des eingetragenen Wortzeichens

allein das Wortzeichen nach allen Bedürfnissen des großen Verkehrs hin benutzen kann, daß er allein das Wortzeichen der Ware aufdrücken oder anhängen, das Zeichen auf der Verpackung, den Geschäftsbriefen, Offerten, Reklamen usw., kurz der gesamten Ausstattung, wie ihn ein moderner Geschäftsbetrieb erfordert, anbringen darf[1]). Dieses Recht kann er, sobald es von einem Dritten angegriffen wird, verteidigen[2]).

Inwieweit ist eine Verletzung des Wortzeichens möglich?[3]) Wir haben in dem heutigen kaufmännischen Verkehr zwei große Interessentengruppen zu unterscheiden, die beide entgegengesetzten Zielen zustreben: 1) den Produzenten, Verarbeiter, Händler, deren ganze Tätigkeit auf Gewinn abzielt, 2) den Abnehmer, welcher vor allen Dingen billig, aber gut kaufen will; also auf der einen Seite den Fabrikanten, der aus unbrauchbarem, totem Material etwas Nützliches, Verwendbares herstellt und durch den Händler dem Verkehr übergibt, auf der anderen Seite den Käufer, der seine Bedürfnisse befriedigt, das Produkt verwendet, abnutzt, verbraucht. Von diesen beiden Gruppen kommt nur der erstere als Täter, als Verletzer eines Wortzeichens in Betracht, nämlich der Fabrikant, resp. Händler, kurz der Gewerbetreibende, derjenige, der ein Wortzeichen zu gewerblichen Zwecken ausnutzt.

Die plumpeste Art der Verletzung[4]) eines Wortzeichens besteht darin, daß man das eingetragene Zeichen eines anderen unbefugt eigener Ware gleicher Art aufdrückt resp. in irgend einer Form zu seiner Ware, gleich-

1) Wbzg. § 12.
2) OLG. Hamburg vom 6. IV. 1907 (DJZ., 1908, S. 824).
3) Wbzg. §§ 14 ff. 4) Seligsohn S. 164 ff.

gültig ob sie besser[1]) oder schlechter ist, derart in Beziehung bringt, daß beim kaufenden Publikum der Schein erweckt wird, es handele sich um die Waren des wirklichen Zeicheninhabers. Es muß aber selbstverständlich das Zeichen des anderen für denselben Warenkreis eingetragen sein, für den es verwendet wird, damit überhaupt eine Täuschungsmöglichkeit vorhanden ist. Wenn also ein Zeichen, welches für Eisenwaren eingetragen ist, für Margarine verwendet wird, ist damit die Gefahr einer Täuschung des Publiums ausgeschlossen und darum keine widerrechtliche Benutzung des Zeichens vorliegend.

Eine sehr häufige Verletzung eines Wortzeichens besteht darin, daß selbst erzeugte Ware in Gefäße und Behälter eingefüllt wird, die mit dem Zeichen eines anderen versehen sind[2]). Eine umstrittene Frage ist dabei die, ob eine zeichenrechtliche Übertretung vorliegt, wenn Ware in mit fremdem Warenzeichen versehene Behälter eingefüllt wird, die dem Betreffenden von seinen Kunden zu diesem Zwecke ins Haus gebracht werden[3]). Wenn die Kunden nicht darauf aufmerksam gemacht werden, daß sie eine andere Ware erhalten als sie verlangen, bezw. zu deren Aufnahme das Gefäß, wie die Zeichen beweisen, bestimmt ist, und dadurch die Täuschung entsteht, man erhalte die Ware, der das Zeichen gilt, liegt natürlich ein Mißbrauch der Zeichen vor. Wenn sie aber vorher darauf aufmerksam gemacht werden, daß ihnen ein anderweitiger

---

1) RG. vom 3. I. 05 (DJZ., Spruchs. 1906, S. 185).

2) Kohler, S. 181 ff.

3) RG. v. 14. X. 01 u. 9. I. 05 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 184); RG., Plen. Beschl. v. 24. XI. 09 (DJZ., Spruchs 1910 S. 74); die beiden neuesten Hefte der Entsch. des RGST. (Bd. 42 Heft 3, Bd. 43, Heft 1) (DJZ. 1910 S. 853).

Warenersatz geboten wird, womit sie sich einverstanden erklären, wie ist dann zu entscheiden? Wer streng das Gesetz ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall zur Anwendung bringt, wird auch hier dem widerrechtlichen Versehen einer Ware mit dem Zeichen eines anderen das Wort sprechen. Eine vernünftige Gesetzesinterpretation, welche praktische Billigkeit und Verkehrsnotwendigkeiten, die nun einmal das moderne Leben verlangt, gelten läßt, muß dagegen eine Übertretung der zeichenrechtlichen Bestimmungen ablehnen. Denn es liegt absolut keine Täuschung des Publikums vor, die ja gerade die Warenzeichengesetzgebung verhüten will. Ebenso kann von Zeichenverletzung nicht die Rede sein, wenn der Kunde von vornherein eine andere Ware verlangt, als die Zeichen aussagen.

In das Zeichenrecht greift ein, wer unbefugt Waren des Eingetragenen mit dessen Zeichen versieht[1]); denn hiermit beraubt er den Inhaber der Freiheit, nach eigener Wahl die aus seinem Betrieb stammenden Stücke zu zeichnen und mit dem Zeichen die Gewähr für sie übernehmen oder nicht übernehmen zu wollen[2]). Keine Widerrechtlichkeit liegt dagegen vor, wenn nach den Umständen anzunehmen wäre, daß der Produzent damit einverstanden ist, daß seine Waren, mit seinem Zeichen versehen, in den Verkehr gegeben werden. Beispiel: Ein Apotheker bezieht größere Mengen »Aspirin«, verarbeitet es zu Pulvern und verkauft sie unter dem richtigen Wortzeichen. Es kann angenommen werden, daß eine Firma, die einem Apotheker Heilmittelstoff in Mengen liefert, damit er in kleinen Dosen an Patienten verabreicht

1) RGSt. 4, 171. 2) Seligsohn S. 165.

werde, in der Regel damit einverstanden ist, daß er unter dem zeichenrechtlich geschützten Namen abgegeben wird [1]).

Das Anerbieten einer Ware, die von einem anderen hergestellt ist, in Katalogen und Preislisten unter dessen Warenzeichen, ist nicht widerrechtlich. Einer Genehmigung des Zeichenberechtigten bedarf es nicht [2]).

Wird ein einzelner Bestandteil (z. B. Salvator) aus einem kombinierten Zeichen für einen anderen zeichenrechtlich geschützt, so ist der abgesonderte Gebrauch dieses Bestandteils durch den Eigentümer des Kombinationszeichens widerrechtlich [3]).

Eine Störung des Zeichenschutzes liegt schon dann vor, wenn Vorbereitungshandlungen getroffen sind, die auf eine demnächstige Verletzung schließen lassen, und rechtfertigt Verteidigungsmaßregeln des Zeicheninhabers [4]).

Ob die Waren mit den unechten Zeichen für das Deutsche Reich oder das Ausland bestimmt sind, ist gleichgültig; ein Eingriff in das Zeichenrecht liegt vor, und das Gesetz bietet allgemeinen Schutz für alle Fälle, welche ein vom Patentamt eingetragenes Wortzeichen verletzen. Seine Macht reicht natürlich nur bis an die Grenzen des Reiches [5]).

Im folgenden berühre ich einen wichtigen Punkt, der eine weitere Gefahr kennzeichnet, die für ein Wortzeichen besteht. Diese liegt darin, daß jemand das Zeichen

---

1) RGSt. vom 18. IV. 1910 (DJZ., 1910, S. 884).

2) RG. vom 26. IV. 1901 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 185); DJZ. 1910 S. 1234.

3) RG. vom 21. II. 01 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 185).

4) RGZ. 33, 137; RG. X 249.

5) RG. vom 15. XII. 04 und 12. V. 02 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 184); RGSt. vom 16. XI. 06 (DJZ. 1907 S. 360).

eines anderen oder ein solches, welches ihm verwechselungsähnlich ist, in gutem Glauben oder aus Schikane zur Anmeldung und Eintragung bringt. Verwechselungsmöglichkeit[1]) im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn der Gesamteindruck beider Zeichen ein derartiger ist, daß das Durchschnittspublikum[2]) glauben kann, es mit dem gleichen Ursprungszeichen zu tun zu haben[3]). Wortzeichen sind zu prüfen auf Bild, Klang und Sinn[4]); sind sie in einem dieser Punkte nicht verwechselbar, so kann von Übereinstimmung nicht die Rede sein[5]). Gleichbedeutende Worte verschiedener, im Verkehr häufiger oder sonst bekannter Sprachen werden hier für übereinstimmend gehalten[6]). Nimmt man aus einem Wortzeichen, das aus mehreren Wörtern besteht, das charakteristischste für die Anmeldung heraus oder fügt es anderen Zeichenteilen bei, kann sehr leicht auf Verwechselbarkeit erkannt werden[7]).

Entgegengesetzt sind die Meinungen des Patentamts und der ordentlichen Gerichte über die Frage: Stimmen, Wortzeichen und Bildzeichen, welche das Wortzeichen verkörpern, überein? Das Patentamt, ausgehend von dem

1) Seligsohn S. 99 ff., 242 ff.; Neuberg S. 78 ff.

2) RG. vom 17. V. 06 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 66).

3) RG. XII 334; IX 211; X 310; XII 146; RG. v. 6. VI. 07 (DJZ., Spruchs. 1908 S. 159); RG. v. 28. I. 01 (DJZ. Spruchs. 1906 S. 185).

4) Mohrengarn = Negergarn, RGSt. 34, 313; RG. v. 28. IX. 05 (DJZ., Spruchs. 1906, S. 66).

5) XIII 122.

6) Phöbus und Apollo, XII 332; Eclaire und Lightning, III 63; V 87.

7) RGSt. IX 209; RG. v. 16. II. 05 (DJZ. Spruchs. 1906 S. 64); RG. v. 29. I. 07 (DJZ., Spruchs. 1908 S. 159).

Gesichtspunkt, daß Wort und Bild denselben Sinn haben, bejaht die Frage[1]). Die Gerichte, welche nur nach dem äußeren Gewand beider Ausdrucksmöglichkeiten urteilen, verneinen[2]). Wenn man bedenkt, daß der oberflächliche Verkehr leicht die Erscheinungsform, Wort oder Bild, verwechseln, durchschnittlich die Bedeutung behalten wird, scheint die Ansicht des Patentamts die durchschlagendere[3]).

§ 10.

8) Welche gesetzlichen Mittel hat der Zeicheninhaber, sein Recht zu schützen?

Die Mittel, die das Gesetz gewährt, das Eigentum an einem Wortzeichen vor den Eingriffen Unberechtigter oder scheinbar Berechtigter zu schützen, sind zweierlei Art: Die erstere will das Recht des Inhabers erhalten, weil ein anderer das gleiche oder ähnliche Zeichen für dieselben oder verwandte Waren zur Anmeldung bringt oder gebracht hat, wenn es von Amts wegen oder von einem sonstigen Interessenten in seinem Bestande angegriffen wird. Diese Art ist mehr Verteidigungsmaßregel des durch andere im Rahmen des rechtlichen Könnens bedrohten Zeichenrechts. Die zweite Art will Unterlassung des unberechtigten, unlauteren Mitgebrauchs herbeiführen und den Verletzer fremden Zeichenrechts entschädigungspflichtig machen, auch eventuell einer Strafe unterwerfen. Sie sind die eigentlichen Kampfmittel gegen die unlauteren Wettbewerber. Der Berechtigte tritt aus

1) III 61; X 273; XI 233.

2) RG. V 180, XII 174.

3) Allfeld S. 668; Kent S. 520; Neuberg S. 80; Rhenius, S. 57; Seligsohn S. 248.

seiner Verteidigungsstelle heraus, um den Friedensstörer anzugreifen.

Die Mittel der ersten Art sind Widerspruch, Beschwerde, Beantragung der Löschung. Ein Widerspruchsrecht ist durch die §§ 5 und 8 garantiert. Wenn ein Zeichen zur Anmeldung gebracht wird, welches mit einem schon eingetragenen übereinstimmt oder zum Verwechseln ähnlich ist, oder wenn von Amts wegen ein Zeichen, dessen Eintragung hätte versagt werden müssen, gelöscht werden soll, so hat der jeweilige Eigentümer nach Mitteilung seitens des Patentamts innerhalb eines Monats nach der Zustellung ein Widerspruchsrecht mit der Wirkung, daß das Patentamt den Beschluß faßt darüber, ob Zeichenübereinstimmung oder ein Grund zur Löschung des eingetragenen Zeichens vorliegt. Bei Nichtausübung dieses Widerspruchsrechtes wird ohne weiteres eingetragen (vgl. oben!), resp. gelöscht. Kommt der Beschluß des Patentamts im gegenteiligen Sinne des Widerspruchs zustande und folgt daraus nach § 5 die Eintragung des Zeichens des Gegners oder nach § 8 Abs. 2 die Löschung des eigenen Zeichens, so gibt § 10 Abs. 2 eine Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses. Die Entscheidung der Beschwerdeabteilung ist endgültig. Aber in dem Falle, wo das übereinstimmende Zeichen eines anderen trotz Widerspruchs und Beschwerde eingetragen wird, bietet der § 9 Ziff. 1 die Möglichkeit, die Löschung des Zeichens zu beantragen. Der Inhalt des § 9 Ziff. 1 geht dahin, daß, wenn das Zeichen auf Grund früherer Anmeldung für dieselben oder gleichartigen Waren eingetragen ist, der Eigentümer des zuerst eingetragenen Zeichens die Löschung beantragen kann. Hieraus ist klar obige Annahme ersichtlich und ein Versagen des Lö-

schungsantrages für den Fall, daß das Patentamt keine Übereinstimmung angenommen hat, nicht begründet[1]. Die Möglichkeit, Löschung zu beantragen, ist natürlich auch dann vorhanden, wenn das Patentamt versehentlich dem Inhaber keine Mitteilung von der Anmeldung des gleichen oder ähnlichen Zeichen gemacht haben sollte oder der Inhaber von seinem Widerspruchsrecht nicht oder zu spät Gebrauch gemacht hat. Der Antrag auf Löschung ist im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

Die Mittel der zweiten Art: der § 12 Wbzg. zählt die Rechte der Zeicheneigentümer auf und ergibt einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung, wenn ein anderer in eine Zeichenberechtigung widerrechtlich eingreift, eine Unterlassungsklage[2].

Wer wissentlich oder grobfahrlässig Wortzeichen nach den Bestimmungen des Wbzg. § 14 verwendet, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet (Wbzg. § 14 Abs. 1). »Hat er die Handlung wissentlich begangen, so wird er außerdem mit Geldstrafe von 150 bis 5000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft« (Wbzg. § 14 Abs. 2). »Statt jeder aus diesem Gesetz entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße[3]) bis zum Betrage von 10000 Mk. erkannt werden«, welche die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches ausschließt (Wbzg. § 18). »Be-

1) Auf demselben Standpunkt: Freund-Magnus, S. 92, 122; Seligsohn S. 129; dagegen Allfeld S. 502, 533; Finger S. 150; Kent S. 204.

2) RG. v. 28. IX. 08 (DJZ., Spruchs. 1906 S. 64).

3) 2 G. r. 15. II 10 (DJZ. Spruchs. 1911, S. 75).

züglich der im Besitz des Verurteilten befindlichen Gegenstände« ist »auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung oder, wenn die Beseitigung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen« (Wbzg. § 19 Abs. 1)[1].

§ 11.

9) Vorteile und Nachteile der Wortzeichen gegenüber den Bildzeichen.

An verschiedenen Stellen war es schon notwendig, die Eigenart und Sonderstellung der Wortzeichen gegenüber den reinen Bildzeichen zu berühren. (Siehe Einleit. u. § 3). In diesem § seien das Für und Wider des Wortzeichengebrauchs gegenüber der Bildzeichenverwendung und die Folgen dargelegt, die sich, hauptsächlich ein Ausfluß des größeren Schutzumfanges (siehe § 3), auf das gewerbliche Leben bemerkbar machen.

Alles, was des Menschen Geist ersonnen hat, hat Licht und Schattenseiten. Dies kann man auch bei den Wortzeichen feststellen. Der Gebrauch von Wortzeichen gegenüber den bildlichen Warenzeichen bietet im Verkehr viele Vorteile (vgl. oben § 3). Daß sich der Verkehr hierüber klar ist, geht aus der Zahl der Eintragungen hervor. Von 169040 Warenzeichen, die bis zum Ende des Jahres 1912 eingetragen, sind 89351 Wortzeichen, während auf die Bildzeichen die Zahl 79689 fällt. Es sind also fast 10000 Wortzeichen mehr eingetragen worden als Bildzeichen, ein Beweis dafür, daß die Einführung der Wortmarken ein dringendes Bedürfnis gewesen ist. Heute

1) RG. vom 16. XI. 08 (DJZ. Sprachs. 1910 S. 67).

ist bei manchen Warenarten ein gesicherter Geschäftsbetrieb ohne Wortzeichen undenkbar.

Das Wortzeichen hat meist den Vorzug der Einfachheit. Ein Wort, das aus wenigen Buchstaben besteht, ist gegenüber dem einfachsten Bilde immer noch einfacher zu nennen, da das einfachste Bildzeichen eine Vielheit von Linien erfordert. Und daß die Einfachheit für ein unterscheidungskräftiges Warenzeichen von größtem Werte ist, liegt im Wesen des Warenzeichens.

Der wichtigste Vorteil des Wortzeichens liegt aber, wie oben in § 3 ausgeführt, in dem Hauptunterscheidungsmerkmal gegenüber dem Bildzeichen, darin, daß der Wortklang mitgeschützt wird. Ein gleichwertiger Ersatz ist bei den Bildzeichen ausgeschlossen. Was dies bedeutet, wird klar, wenn man die Fähigkeit berücksichtigt, im Gedächtnis, in der Vorstellung des Publikums haften zu bleiben. Außer dem Gesicht des Menschen, welches das Wort als Bild auffaßt, wird ein weiterer Sinn, das Gehör, herangezogen, welches seinen Klang, den Laut aufnimmt. Worte, welche in Zeitungen und Zeitschriften auf jeder Seite, auf Mauer- und Lichtreklamen, auf Plakaten an Bahndämmen usw. gedruckt oder geschrieben und auch im täglichen Sprachverkehr gebraucht werden, müssen in der Vorstellung des Publikums besser haften bleiben als bildliche Zeichen. Sie wirken suggestivartig. Immer wird ein sonderbar gebildetes Wort unter gebräuchlichen Redewendungen des Lebens mehr auffallen als ein figürliches Zeichen, das allzuoft von dem oberflächlichen Beschauer als eine Verzierung, als ein bildlicher Schmuck, eine Vignette, ein Ornament oder dergleichen angesehen werden kann, das vor allem in gar keiner Beziehung zu der Ware zu stehen braucht. Diese Möglichkeit ist bei Worten

vollständig ausgeschlossen, bei ihnen muß immer eine Beziehung zur Ware vorhanden sein. Ist dies auch bei Phantasienamen oft nicht auf den ersten Blick ersichtlich, so weiß doch das Publikum, das es angeht, am besten, in welchem Verhältnis Ware und Phantasiewort stehen.

Also liegt in dem Gebrauch von Wortzeichen eine große Erleichterung für das kaufende Publikum. Aber auch für den Kaufmann hat das Wortzeichen einen großen Wert von dem Gesichtspunkte der modernen Reklame[1]) aus, die heutzutage für ein Geschäft angesichts der Konkurrenz notwendig, ja in vielen Fällen zur Lebensfrage geworden ist. Der Händler bietet die Ware unter dem Wortzeichen an, preist sie an in den Zeitungen, Preislisten, seinen Schaufenstern, durch Reisende und Vertreter; es wird bei persönlicher Rücksprache mit dem Publikum in der mündlichen Rede gebraucht, alles dies, um die Ware zu kennzeichnen, unter der oft großen Menge von mehr oder minderwertigen Waren derselben Warengattung, um sie zu zeichnen als die geschätzte und allgemein bewährte Ware der einzelnen Fabrik oder Firma. So ersetzt also das Wortzeichen in vielen Fällen den allgemeinen Warennamen; an seine Stelle tritt das die Ware charakterisierende Wortzeichen. Und dieses Wortzeichen ist monopolisiert, darf nur von dem rechtmäßigen Inhaber geführt werden, und so ist im gewissen Sinne die ganze Reklame, der ganze äußere kaufmännisch-technische Betrieb, der sich mit der Ware befaßt, monopolisiert.

Gegenüber diesen weitgehenden Vorteilen haben die Wortzeichen auch Nachteile.

Worte können nicht von allen Menschen gelesen

---

1) Haensel S. 4.

werden; vor allen Dingen ist hiermit zu rechnen bei Exportwaren. Hier ist das Bildzeichen, das von jedem, auch von dem Analphabeten aufgefaßt werden kann, besser am Platze.

Weiter wäre in erster Linie zu nennen die Konkurrenz von Wortmonopolisierung und Sprachfreiheit. Sie ist von uns schon öfter angedeutet. Sie liegt darin, daß die eingetragenen Worte aus dem allgemeinen gewerblichen Sprachverkehr, wenigstens insofern er sich um den Warenkreis bewegt, für den das Zeichen geschützt wird, ausgeschaltet wird. Die Worte werden monopolisiert zu Gunsten des Inhabers; dieser allein darf sie im gewerblichen Leben gebrauchen. Dies bedeutet also eine Einschränkung des allgemeinen Sprachverkehrs und kann unter Umständen, besonders, wo es sich um Worte handelt, die als Beschreibung dienen können, praktisch unangenehm fühlbar werden, weil man sie eben nicht benutzen darf.

Besonders trifft dies zu bei den individuellen Warennamen, die der Erfinder der Ware prägt und schützen läßt. Ein Fabrikant, welcher später denselben Stoff fabriziert, ist in diesem Falle gezwungen, für dasselbe Ding wieder einen anderen Namen zu bilden usw. So kommt es, daß z. B. in der Heilmittelindustrie, die fast alle Tage Neuschöpfungen auf den Markt bringt, oft für ein und denselben Stoff ein halbes Dutzend verschiedener Namen bestehen. Das Resultat ist, daß das Publikum glaubt, es auch mit wirklich verschiedenen Stoffen zu tun zu haben. Das Publikum wird also oft getäuscht. Und dies liegt weder im Interesse der chemischen Industrie, noch vor allen Dingen der leidenden Menschheit[1]).

1) Vgl. hierüber § 26.

Eine Gefahr, die dem Wortzeichen gegenüber dem Bildzeichen anhaftet, liegt in der Möglichkeit der Entwicklung zum Warennamen als Qualitätsbegriff und zum Freizeichen. Besonders bei guten Wortzeichen, die vom Publikum anerkannt sind, liegt diese Möglichkeit nahe. Der Vorgang ist der, daß der eigentliche Name, welcher ür die ganze Warenart gilt, nach und nach immer mehr verdrängt wird und an seine Stelle das Wortzeichen, also der Name für ein besonderes Fabrikat tritt, so daß schließlich für die ganze Warenart das Wortzeichen als Name gebraucht wird. Wir haben dann, wenn sich Industrie, Kaufmannschaft und Publikum einen solchen Namen angeeignet haben, ein sogen. Freizeichen vor uns. Das eingetragene Wortzeichen, welches für den einzelnen reserviert war, hat seine Bedeutung als Warenzeichen verloren und ist dem Gemeingebrauch verfallen.

Wessen Zeichen Gefahr läuft, sich zum Warennamen und Freizeichen zu erweitern, muß alles tun, dies zu verhindern. Er muß prozeßeifrig sein, d. h. durch Klage vor Gericht das Recht, welches ihm von anderen genommen werden soll, behaupten. Je prozeßeifriger jemand betreffs seiner Zeichen ist, um so schwieriger wird ein Wortzeichen zum Warennamen und Freizeichen werden können.

§ 12.

10) Natur des Wortzeichenschutzes.

Am Schlusse des 1. Teiles sei ein Wort über die Natur des Wortzeichenschutzes gesagt, deshalb am Ende, weil erst, nachdem der Inhalt durchforscht ist, das Wesen des Schutzes so recht erkennbar ist.

Wortzeichenschutz wie der übrige Warenzeichen-

schutz ist ein Persönlichkeitsrecht[1]), hat die eigene Person des Rechtsträgers zum Gegenstand, setzt die Anerkennung einer Person in ihrer Individualität voraus, ist an die Person des Inhabers des Zeichens geknüpft. Er dient der rein äußerlichen Unterscheidung von Waren nach ihrer Herkunft, weist so immer auf eine Persönlichkeit hin, ist ein Erkennungszeichen der Hersteller oder Händler einer Ware, will ihre Verwechslung mit andern hindern.

Deshalb hat er, abgesehen von der Wortform, in der es ebenso wie Name und Firma in Erscheinung tritt, verwandte Eigenschaften mit dem Namen- und Firmenrecht, die auch die Unterscheidung von Personen — bei ersterem im gesamten bürgerlichen, bei letzterem im kaufmännischen Leben — zur Grundlage haben. Das Wortzeichenrecht birgt die Unterscheidungsmöglichkeit von Personen als Gewerbetreibende, in ihrer Eigenschaft als Erzeuger oder Händler von Waren in sich und umfaßt sowohl den Handwerker und Fabrikanten, wie auch den Kaufmann und Händler in allen seinen Arten und wirtschaftlichen und gesetzlich garantierten Erscheinungsformen (Handelsgesellschaften). So geht es einerseits weiter wie das Firmenrecht, indem es einen viel größeren Kreis von Personen umfaßt, die das Recht erwerben können, — das Firmenrecht beschränkt sich nur auf Kaufleute —; anderseits ist es enger, indem es nur der Persönlichkeit gehört, die Waren hervorbringt oder handelt, während die Firma den Kaufmann in seinem ganzen kaufmännischen Handeln oder Unterlassen begleitet. — Das Wortzeichenrecht ist kein Persönlichkeitsrecht wie der Name, der unbedingt an seinem Träger haftet und nicht veräußerungs-

1) Dernburg, I. Bd. § 101, S. 343; Haensel S. 26 ff.; Kohler S. 62; Seligsohn S. 14.

fähig ist, sondern ist mehr an den Geschäftsbetrieb des Zeichenführers geknüpft wie die Firma. Es kann im Gegensatz zu dem Namen veräußert werden, aber nur mit dem Geschäftsunternehmen, in dem es von dem Inhaber gebraucht wurde.

Der Wortzeichenschutz untersteht dem Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen und ist so ein Teil desjenigen Schutzes, den man unter dem Namen: Gewerblicher Rechtsschutz zusammenfaßt, und dessen Verwirklichung das Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Warenzeichengesetz und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs dienen. Ebenso wie die übrigen Rechte will der Wortzeichenschutz die Erfolge gewerblicher Tätigkeit schützen vor der widerrechtlichen Aneignung und Ausbeutung von Freibeutern, die sich auf Kosten des redlichen Verkehrs ungerechtfertigt bereichern wollen. Wenn auch die Mittel, welche den Erfolg zeitigen, verschiedenartig sind, da der Wortzeichenschutz den Betrügern Halt gebietet, die ihren Waren unter der bewährten Marke eines anderen Urhebers Beachtung und Absatz verschaffen wollen, während Patent- und Musterschutz die Nachahmung fremder, geistiger Errungenschaft verhindern wollen, so ist doch wie diese der Wortzeichenschutz ein fester Damm des lauteren Verkehrs, ein wichtiges Kampfmittel gegen den unlauteren Wettbewerb.

Aber wenn auch das Ziel ein ähnliches ist, so besteht doch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Wortzeichenschutz und Patent- und Musterschutz, den eigentlichen gewerblichen Urheberrechten. Während letztere eine Neuheit auf gewerblichem, technischem, literarischem oder künstlerischem Gebiet zur Grundlage haben, die Verkörperung eines neuen Gedankens voraussetzen, befaßt

sich ersterer im allgemeinen mit etwas Vorhandenem, was sich gar nicht durch besondere Eigenschaften der Form, Konstruktion, Zweckmäßigkeit und Güte von gleichem oder gleichartigem abzuheben braucht. Nicht einmal das Zeichen braucht neu zu sein. So kann jeder Produzent oder Händler derselben Ware sie durch die verschiedensten Zeichen schützen lassen, während der Patent- und Musterschutz für dieselbe Sache nur einmal erworben werden kann. Deshalb ist es nicht statthaft und würde den Charakter der gewerblichen Urheberrechte nur verwischen, das Wortzeichenrecht zu diesen zu zählen.

Der Wortzeichenschutz ist ein absolutes Recht und gibt dem Inhaber, dessen Zeichen unter den gesetzlichen Voraussetzungen besteht, eine den eigenen Gebrauch gewährende und eine anderen verwehrende Verfügungsgewalt. Das Markenrecht kann nicht vernichtend in die gesetzlich begründeten[1]) und von seinem Träger eingeräumten Rechte anderer eingreifen. Der Gebrauch der Wortzeichen ist ein Recht, aber keine Pflicht — unterschiedlich von dem Gebrauch der Firmennamen —, vollständig in das Belieben des Berechtigten gestellt.

II. Grenze des Wortzeichenschutzes.

§ 13.

1) § 4 des Warenbezeichnungsgesetzes.

Das Gesetz versagt gewissen Wortzeichen seinen Schutz. Der Wortzeichenschutz hat seine Grenzen, nicht

1) Wbzg. § 13.

alle Wörter können zeichenrechtlichen Schutz erlangen. Die Grenze des Wortzeichenschutzes geht mehr oder weniger deutlich aus dem Gesetze hervor; zum Teil nennt es klar die Anforderungen, welche an die Wortzeichen zu stellen sind, zum Teil sind diese aus den Zeilen herauszulesen. § 4 bringt eine Aufstellung von Momenten, die bei der Bildung von Wortzeichen zu berücksichtigen sind. Er lautet, soweit er für Wortzeichen wichtig ist:

§ 4: Die Eintragung in die Rolle ist zu versagen für Freizeichen sowie für Warenzeichen,

1) welche ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten;
2) . . . . . .
3) welche Ärgernis erregende Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen.

Wenn man diese Bestimmungen aufmerksamer ansieht, findet man, daß sie, im Hinblick auf die Haupteigenschaft der Wortzeichen, nämlich die Unterscheidungskraft, eigentlich selbstverständlich sind.

Hingewiesen sei auf den § 20 Wbzg.[1]), der für die Beurteilung von Wortzeichen auf ihre Eintragungsmöglichkeit hin sehr oft in Betracht kommen kann. Er sagt aus, daß die Anwendung der Bestimmungen des Warenbezeichnungsgesetzes nicht durch Abweichungen ausgeschlossen werden, mit denen fremde Namen, Firmen,

1) Neuberg S. 131 ff.; Seligsohn S. 240 ff.

Zeichen und sonstige Kennzeichnungen von Waren wiedergegeben werden, wenn trotz dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt. Diese Vorschrift ist für die praktische Auslegung des Gesetzes von großer Wichtigkeit, sie bedeutet eine Verschärfung des früheren Rechtszustandes und eine Eindämmung rein formaler Zeichenbeurteilung.

§ 14.

Freizeichen.

Das Gesetz versagt zuerst den Schutz Freizeichen. Vgl. oben § 11.

Es gibt gewisse Zeichen, welche in mehr oder weniger allgemeinem Gebrauch stehen, welche von einer größeren oder kleineren Anzahl von Gewerbetreibenden ihren Waren zum Zeichen der Qualität aufgeprägt werden. Derartige Zeichen, welche keinen individualisierenden Charakter tragen und eine ganze Warengattung bezeichnen, heißen Freizeichen[1]). Sie sind vom Publikum als solche anerkannt und dürfen nicht dem Verkehr zu Gunsten des Individuums entzogen werden.

Die Freizeichen stehen im Gegensatz zu den Warenzeichen. Weil sie von einer Menge der Gewerbetreibenden gebraucht werden, können sie nicht die Waren eines einzelnen von den gleichartigen Produkten anderer unterscheiden, also keine schutzfähigen, absoluten und ausschließlichen Warenzeichen sein.

Das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen hat es nicht für nötig erachtet, eine Definition des Frei-

1) Allfeld (DJZ. 1899 S. 124); Finger S. 73; Haensel S. 41 ff.; Kohler S. 105 ff.; Neuberg S. 52 ff.; Seligsohn S. 68 ff.

zeichens zu geben, »da es«, wie die Begründung zum Entwurf des Gesetzes von 1894 ausführt, »im Sprachgebrauche des Verkehrs eine feststehende begriffliche Bedeutung gewonnen, so daß es ohne weitere Erläuterung in das neue Gesetz übernommen werden kann«. Der Begriff des Freizeichens hat sich aber tatsächlich als sehr schwankend erwiesen[1]). Das Patentamt hat seine Praxis betreffs Anerkennung eines Freizeichens mehrfach geändert und steht heute auf dem zu billigenden Standpunkt, daß ein solches nicht vorliegt, wenn, selbst bei bedeutender Aneignung und Benutzung durch die Konkurrenz, in den weiteren Kreisen des Publikums das Bewußtsein von dem ersten Alleinbesitzer nicht geschwunden ist[2]). Freizeichen sind, wie die Warenzeichen, aus Bildern oder Worten oder aus beiden zusammen gebildet, wovon uns hier nur naturgemäß die Wortfreizeichen interessieren. Sie können eine gewisse Beschaffenheit der Ware ausdrücken, aber auch reine Phantasiebezeichnungen sein. Beispiele: »Singer« für Nähmaschinen; »Germania« Bild und Wort für Liköre; »Noblesse« für Zigaretten; »Nullum vinum sine hungaricum« für Ungarwein; »Liberty« für Seidensatin; »Apis« für Zigaretten und Zigarettenpapier[3]).

Ein Freizeichen liegt nur dann vor, wenn es in dem mehr oder weniger allgemeinen und freien Gebrauch eines bestimmten, maßgebenden Gewerbekreises ist[4]). Dieser Gebrauch muß unabhängig sein, und deshalb darf es sich nicht um Waren handeln, die denselben Ursprung haben, und darf der Gebrauch sich nicht auf zwischen Firmen

---

1) Haensel S. 42ff.; Seligsohn S. 68ff.
2) V 325. 3) XIV 191. 4) VI 241.

bestehende Rechtsverhältnisse stützen[1]). Zu berücksichtigen ist, ob es sich um eine viel produzierte Ware handelt oder nur wenige Firmen sich mit der Fabrikation und dem Vertrieb der Ware beschäftigen. Im ersten Falle muß die Ausdehnung des Zeichengebrauchs ein großer sein, während im letzteren der Gebrauch des Zeichens bei wenigen Firmen genügt[2]). Was örtliche oder Gebietsbenutzung von Zeichen anlangt, so ist diese zur Freizeicheneigenschaft dann ausreichend, wenn das Industrie- oder Handelszentrum der mit dem betreffenden Zeichen geschmückten Waren sich wenigstens weitaus überwiegend dort befindet.

Ein bestimmter, zeitlicher Gebrauch ist für die Freizeichennatur nicht charakteristisch. Wenige Tage werden kaum genügen[3]); anderseits braucht ein Zeichen nicht große Zeiträume im Gebrauch zu sein[4]). Ist ein Zeichen zeitweise verwendet worden, so wird dies nicht zur Freizeichenbildung ausreichen.

Wird eine weitbekannte und anerkannte Sondermarke von vielen Konkurrenten an vielen Orten nachgeahmt, so ist der angemaßte Gebrauch oft als minimal zu bezeichnen gegenüber dem starken Umsatze des Zeicheninhabers[5]). So setzte der Brauer des weltberühmten Salvatorbieres allein fast ebensoviel Bier um als alle Nachahmer seiner Marke zusammengenommen.

Das Vorhandensein eines Freizeichens setzt den Gebrauch eines Zeichens in warenzeichenmäßiger Form voraus; es muß also auf der Ware, der Verpackung, auf Rechnungen usw. angebracht werden.

---

1) IV 33. 2) IV 33. 3) XII 330. 4) XII 314.
5) V 322.

Eine Hauptforderung, die an die Freizeicheneigenschaft zu stellen ist, besteht darin, daß das Zeichen, wie der Name schon sagt, frei ist, d. h. die Allgemeinverwendung in freier ein Sonderrecht nicht verletzender Form geschieht[1]). Es sind hier einige Fälle zu unterscheiden: 1) Es besteht ein Individualrecht überhaupt nicht, 2) es besteht ein solches, indem a. das Zeichen für jemanden eingetragen ist, b. wegen längeren Gebrauchs von seiten eines einzelnen als Herkunftszeichen gilt. In dem ersten Falle verhindert überhaupt nichts die Freizeichenbildung. Die Möglichkeit zur Freizeichenentwicklung ist von vornherein gegeben, weil keine Sonderbenutzung besteht. In dem zweiten Falle aber stehen der Freizeichenbildung Hindernisse im Wege, die teils überhaupt nicht weggeräumt, teils allzu oft nur auf Kosten des redlichen Verkehrs beseitigt werden können, nämlich Rechte, die gesetzlich gewährleistet oder durch gewohnheitsmäßigen Gebrauch zu solchen geworden sind und auch vom redlichen Verkehr respektiert werden.

Ein eingetragenes Warenzeichen ist gegen die Entwickelung zum Freizeichen geschützt[2]). Das gesetzlich anerkannte und geschaffene Institut der Warenzeichen gibt dem Inhaber eines eingetragenen Zeichens Mittel und Wege in die Hand, eine Freizeichenbildung zu verhüten. Deshalb kann diesem Zeichen gegenüber bei Rührigkeit des Inhabers kein fremder, ruhiger Besitz möglich werden. Aber auch derjenige, der ein Zeichen, ohne daß es eingetragen ist, gebraucht und zum Kennzeichen seiner Waren gemacht hat, hat die Möglichkeit, den Mitgebrauch seines Zeichenwortes zu unterdrücken, resp. seinen reellen

1) Ebermeyer S. 903; RGZ. 24, 80 und 81.
2) S. aber RGZ. vom 7. II. 1910 (DJZ. 1910 S. 650).

Wert zu mindern, ja null und nichtig zu machen. Allerdings wird seine Mühewaltung eine größere sein müssen als diejenige eines Warenzeicheninhabers. Der volle Erfolg seiner Maßnahmen wird sehr bedingt sein durch die gegnerische Konkurrenz, die Zahl der Konkurrenten und die Zweckmäßigkeit und Stärke ihrer Kampfmittel. Die Inhaber sowohl der Waren- wie Gewohnheitszeichen können praktisch durch besondere Zusätze wie: zu achten auf die allein echte Marke, man hüte sich vor Nachahmungen, original usw., aber auch durch besonders starke Reklame und Anzeigen in den Tagesblättern den Kampf mit den Mitbenutzern aufnehmen[1]). Jedenfalls wird die Erinnerung an das Zeichen als das Zeichen eines bestimmten im Konsumentenpublikum so leicht nicht erlöschen. Selbst bei starker Allgemeinverwendung ist die Erinnerung an den ersten Gebraucher oft im Konsumentenkreise nicht geschwunden. Und dies genügt ja bei der geltenden und hoffentlich bleibenden Praxis des Patentamts, eine Freizeichenbildung zu verhindern.

Die Freiheit eines Zeichens ist festzustellen in dem Zeitpunkt, in welchem das Zeichen angemeldet wird. Das entscheidende Moment liegt darin, ob bei einem bedeutenden Allgemeingebrauch im Konsumentenkreis die Erinnerung an den ersten Benutzer des Zeichens noch erhalten ist oder nicht. Ist dies zuzugeben, so kann von einem Freizeichen keine Rede sein, und das im Volke lebende Bewußtsein an den Sonderbesitz ist im Interesse des Inhabers wie des Publikums, welches Gefahr läuft, getäuscht zu werden, anzuerkennen und zu schützen.

Von großer Bedeutung war die Art der Verteidigung durch besondere Hinzufügungen, Anzeigen in den Tages-

1) III 261; V 332.

blättern, Versendung von Flugblättern usw. bei Benutzern von Wortzeichen vor dem Erscheinen des jetzig geltenden Gesetzes, damals, als Wortzeichen noch keinen gesetzlichen Schutz erlangen konnten und die Machtmittel beschränkt waren. Ein Schulbeispiel, daß eine erfolgreiche Gegenwehr damals möglich war, zeigt die Geschichte des Salvatorbierzeichens. Daß die Kampfmittel der derzeitigen Wortzeichengebraucher geringer waren — es fehlte ihnen der heutige Wortzeichenschutz mit seinen zahlreichen Verteidigungsmitteln — ist bei der Beurteilung eines angeblichen Freizeichens, dessen Geschichte in die Zeit vor 1894 zurückgeht, wohl zu beachten[1]).

Um das Für und Wider möglichst objektiv feststellen zu können, bietet die Geschichte eines Zeichens in seiner Vergangenheit gute Anhaltspunkte. In Frage kommt, wie lange ein Zeichenbenutzer ungestört ein Zeichen gebraucht und welche Bedeutung dieses Zeichen für seinen Warenumsatz gewonnen hat, ob und wie er mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln des Reklamewesens und der Gesetzgebung für die Verbreitung des Zeichens gesorgt und gegen den Mitgebrauch seines Zeichens protestiert hat[2]). Zu Gunsten des Besitzers wird sprechen, wenn der Mitgebrauch des Zeichens ungleich, zersplittert, lokalisiert ist und für verschiedene Warengattungen vorkommt.

Die Art des Zeichens ist auch von großer Bedeutung für seine Fortentwickelung zum Freizeichen. Zeichen, welche keinen ausgeprägten individualisierenden Charakter haben, sogen. schwache Zeichen, unterliegen der Gefahr viel eher als starke Zeichen. Hierhin gehören Marken, die beschreibende Eigenschaften haben oder vom Verkehr

1) V 325. 2) IV 13.

in dem Sinne gedeutet werden können; weiter Zeichen, die immer wieder für dieselbe Warenart gebraucht werden und so zu Sorten- und Qualitätsbezeichnungen werden[1]).

Was die Möglichkeit des Vorhandenseins eines Namens oder einer Firma als Freizeichen betrifft, so muß festgestellt werden, daß die Entwickelung hierzu eine viel langsamere und schwierigere sein wird als die Freizeichenentwickelung des Phantasiewortes. Schon der Gesichtspunkt, daß es sich um die Zerstörung eines unzweifelhaft vorhanden gewesenen Persönlichkeitsrechts handelt, dessen Behauptung nur der Verwahrung der berechtigten Person bedarf, macht dies offenbar. Zudem ist der Name auch durch § 14 Wbzg. geschützt. Das Recht des Erfinders auf die Bezeichnung des von ihm Erfundenen mit seinem Namen ist naturgemäß, dem Verkehr durchgängig bekannt und auch von ihm respektiert. Denkbar ist die Entwickelung nur, wenn zuerst Beisätze allgemeiner Art die Beziehung zu dem Erfindernamen dartun, und daß dann die mißbräuchliche Verwendung langsam zum Namen für die erfundene Sache wird. Ein derartiger Vorgang scheint nur möglich, wenn man es mit einem untätigen Eigentümer des betreffenden Namens zu tun hat[2]).

Ein Zeichenmotiv kann insofern Freizeichen werden, als es bei der Bildung von Zeichen für einen Warenkreis häufige und immer wiederkehrende Verwendung findet und deshalb die Bedeutung eines individuellen Kennzeichens verloren hat. Beispiel: Das Wort »Schwan« für Federn.

Es ist eine natürliche Sache, daß Zeichen für billige und im großen verarbeitete und umgesetzte Waren viel

1) IV 131; IV 129. 2) X 305.

eher zum Freizeichen werden können als für wertvolle und patentierte Produkte, welche von seiten des Käufers einer sorgfältigen und eingehenden Prüfung betreffs Echtheit und Originalität der Marken unterzogen werden, und es infolgedessen viel schwerer ist, daß andere ungestört das Zeichen mitgebrauchen können.

Das Patentamt verlangt bei der Beurteilung, ob Sonderbesitz vorliegt, nicht, daß eine Marke von dem Inhaber zuerst gebraucht wurde; es kann genügen, daß er infolge seiner kaufmännischen Tätigkeit, der Stärke seines Instituts das Zeichen seiner Konkurrenz zum Alleingebrauch abgerungen hat[1]). —

Hat der gute oder böse Glauben der Mitgebraucher auf die Tatsache, daß ein Freizeichen vorliegt, Einfluß? An und für sich ändert er an der Freizeichentatsache als solcher nichts; denn, ob ein Freizeichen vorliegt oder nicht, entscheidet die Verkehrsauffassung. Der böse oder gute Glauben der Mitbenutzer hat mit der vollendeten Tatsache, daß ursprüglicher Sonderbesitz in Vergessenheit geraten ist, nichts zu tun. Der böse Glauben wird aber in den meisten Fällen charakteristisch sein für die Kraft der Mitbenutzung. Es ist nämlich anzunehmen, daß, wenn bei den Mitgebrauchern böser Glauben vorliegt, der Verkehr das Sonderrecht des einzelnen noch nicht vergessen hat[2]).

Diejenigen Verkehrskreise, deren Ansicht über ein Zeichen betreffs seiner Freizeicheneigenschaft maßgebend ist, sind naturgemäß nicht allein diejenigen, welche sich das Zeichen angeeignet haben, sondern hauptsächlich die Kreise, für welche die Zeichenwirkung bestimmt ist, also die Detaillisten und Konsumenten. Dementsprechend

1) VII 174. 2) Vgl. Allfeld S. 460; Seligsohn S. 73.

kommt bei der Beurteilung eines Zeichens jedesmal ein anderes Publikum in Betracht, je nach der Ware, für die das Zeichen gelten soll. Die beteiligten Kreise werden in der Regel dem Inlande eigen sein; diese können aber auch dem Auslande angehören. Vorausgesetzt, es handele sich um Exportwaren, für die ein Zeichen bei uns eingetragen werden soll, so kann dies nicht geschehen, wenn dieses Zeichen in dem Exportlande als Freizeichen gilt. Ist in den maßgebenden Verkehrskreisen das Andenken an ein Zeichen als Alleinmarke nicht vollständig erloschen, haben wir kein Freizeichen vor uns.

Die Prüfung eines Freizeichens steht heute ausschließlich dem Patentamte zu, welches die festgestellten Freizeichen veröffentlicht. Ein Nachprüfungsrecht haben die Gerichte nicht[1]). Die Entscheidung des Patentamts ist für die Gerichte als bindend anzusehen, ohne daß diese in eine Erörterung der Zeichennatur eintreten können. Hat es ein Zeichen eingetragen, so schließt die Eintragung zwingend die Freizeicheneigenschaft für dieselben und gleichartigen Waren aus[2]). Ist die Eintragung eines Zeichens auf Grund seines Charakters als Freizeichen ungerechtfertigt, so kann lediglich beim Patentamte zwecks Streichung aus der Warenzeichenrolle angeregt werden, ob es dasselbe nach § 8, Abs. 2, Satz 2 Wbzg. löschen will.

Die Freizeicheneigenschaft erstreckt sich nur auf bestimmte Waren oder Warenarten. Deshalb kann ein Wortzeichen, welches für eine Warengattung Freizeichen ist, für eine andere ganz gut als Sonderzeichen eingetragen werden, eben vorausgesetzt, daß zwischen den Warenarten

1) RG. III 32.

2) RG. vom 28. I. 1910 (DJZ. Spruchs. 1911 S. 73).

ihrer Herstellung und ihrem Zweck nach keine verwandtschaftlichen Beziehungen bestehen[1]).

Dies sind im großen und ganzen die Grundzüge des Freizeichenwesens. Bei der Ähnlichkeit, welche die Wortfreizeichen mit den Wortwarenzeichen äußerlich haben, bei der Interessenkonkurrenz dieser zwei Zeichenarten waren die Regeln des Freizeichentums eingehender darzulegen. Grund und Zweck des § 4, Abs. 1 Wbzg. ist also der zu verhüten, daß an dem im Allgemeinbesitz befindlichen Freizeichen ein Sondereigentum entstehen kann. Eine Grenze der Wortwarenzeichen! —

Es ist möglich und denkbar, daß ein Fabrikant oder Händler durch die Stärke seines Geschäftsunternehmens, durch die Überflügelung der Konkurrenz und die Beherrschung des Marktes langsam den Gebrauch eines Freizeichens an sich reißt und der Allgemeingebrauch nach und nach, wenigstens zum größten Teil aufhört. Hier läge die Entwickelung eines Freizeichens zum Sonderzeichen vor. Verlangt muß werden, damit eine solche Okkupierung zum Recht werde, daß die Mehrzahl der früheren Mitbenutzer freiwillig das Sonderrecht des Okkupanten anerkennt oder, gezwungen auf Grund eines richterlichen Urteils, den Gebrauch aufgibt[2]).

Bisher war die Rede von den reinen Freizeichen, wie sie der Verkehr gewohnt ist. Doch wie sind zu behandeln Zeichen, welche mit ihrer Hülfe gebildet sind, sei es, daß ihre Form abgeändert wurde oder sie Zusätze erhielten? Der Generalsatz, welcher diese Frage beantwortet, lautet: Verwechselungsmöglichkeiten des neu gebildeten Zeichens mit dem entsprechenden Freizeichen müssen ausgeschlossen sein. Ist eine Verwechselung mit

1) X 48. 2) VII 301.

dem Freizeichen unmöglich, sind die Abänderungen so erheblich, daß der Gesamteindruck der neuen Marke von der alten grundverschieden und deshalb eine Täuschung der interessierten Abnehmer undenkbar ist, so kann theoretisch wie praktisch einer Eintragung nichts im Wege stehen. Wenn aber die Gefahr der Verwechselung besteht, so ist an eine Eintragung nicht zu denken[1]). Analog kommen hier die Regeln zur Anwendung, welche für die Verwechselungsmöglichkeit eines neuen Wortzeichens mit einem schon eingetragenen ähnlichen gelten. Im besonderen sind noch folgende Fälle zu unterscheiden:

Die Verdoppelung oder beliebige Vervielfältigung eines Freizeichens bringt kein eintragungsgeeignetes Wortzeichen hervor[2]), weil hier kein neuartiger, ein anderes Gesamtbild schaffender Bestandteil hinzukommt, der eine Unterscheidung bewirkt. Dagegen kann durch Zusammenstellung zweier oder mehrerer Freizeichen ein eintragungsmögliches Zeichen geschaffen werden, immer wieder vorausgesetzt, daß das Gesamtbild neu wird[3]). Selbst die einfache offensichtliche Hinzufügung von Namen oder Firma macht nach der heutigen patentamtlichen Praxis entgegen der früheren ein schutzfähiges Zeichen[4]). Diese Handhabung ist insofern bedenklich, als eine derartige Hinzufügung kaum ein unterscheidungskräftiges Gesamtbild schafft, überhaupt die Unterscheidungskraft der Warenzeichen verwischt und die Eintragung von Freizeichen gefördert wird. Ein mit Hülfe eines Freizeichens gebildetes, eingetragenes Wortzeichen verbietet natürlich nicht den Allgemeingebrauch des darin enthaltenen Freizeichens.

1) VI 160. 2) III 57. 3) Wassermann.
4) II 139.

In den Fällen, wo ein Wortzeichen durch die begriffliche Wiedergabe des Bildzeichens[1]) oder durch die Übersetzung eines Wortfreizeichens in eine andere Sprache gebildet ist[2]), ist nach den Gesichtspunkten des einzelnen Falles zu entscheiden. Es ist hier sehr schwierig, eine Regel aufzustellen. § 20 Wbzg. wird manche Handhabe bieten. Bei diesen Entscheidungen ist die äußerste Vorsicht geboten.

§ 15.

a) Ziff. 1 des § 4 des Warenbezeichnungsgesetzes.

Der Gedanke, welcher den gesetzgebenden Faktoren bei der Aufnahme der Bestimmungen in § 4 Ziff. 1 Wbzg. zugrunde lag, ist der, daß Zahlen, Buchstaben und Angaben über das Woher, Woraus, Wozu einer Ware ihrer naturgemäßen Bestimmung nach nicht der Benutzung des großen Verkehrs zugunsten des einzelnen entzogen werden dürfen[3]). Derartige Worte, die dazu unbedingt notwendig sind, eine Ware und ihr Wesen zu beschreiben, dürfen nicht monopolisiert werden[4]).

Hingewiesen sei auf das Wort »ausschließlich«, welches den einzelnen aufgezählten Fällen, in denen die Eintragung zu versagen ist, voransteht. Es besagt, daß Zeichen, die einzig und allein aus den angeführten Bestandteilen gebildet sind, nicht zur Eintragung zugelassen werden. Es ist aber die Möglichkeit vorhanden, durch einen Zusatz ein eintragungsfähiges Zeichen zu schaffen. Allerdings muß dieser Zusatz so charakteristisch sein, daß die Haupt-

---

1) VI 249. 2) V 87.

3) Dernburg 6. Bd., S. 319ff.; Haensel S. 44ff.; Kokler S. 86ff.

4) Motive des Gesetzes von 1894.

schwere dieses Zeichens auf diesem Bestandteil liegt. Jede beliebige, unbedeutende Zutat schafft noch lange nicht ein rechtskräftiges Zeichen. Beispiel: Wie aus § 4 Ziff. erhellt, ist ein Zeichen, das allein aus Buchstaben besteht, verboten. Würde ich aber einen Buchstaben einer Figur beigeben, z. B. den Buchstaben U auf der Klinge eines Schwertes prägen oder ihn mit einem Worte verbinden, z. B. »Onturin U«, so wäre den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen. In dem ersten Falle wäre das Bild »Schwert« überwiegend, im letzteren das eigentümliche und auffallende Wort »Onturin«.

§ 16.

Zahlen und Buchstaben.

Das Gesetz schützt keine Zeichen, die lediglich aus »Zahlen« bestehen. Zahlen sind die aus einer oder mehreren Ziffern bestehenden Zahlbegriffe, welche irgend einem Ziffersystem entnommen sind und zur Abwickelung der Geschäfte der menschlichen Gesellschaft ebenso notwendig sind wie die Sprache.

Daß das Gesetz nicht lediglich Zahlen meint, welche mit Hülfe von Ziffern dargestellt sind, die unter ein gebräuchliches Ziffersystem fallen, geht daraus hervor, daß es auch den Klang des Zeichens schützt, und da Zahlen, ausgesprochen, Wörter sind, so muß auch die als Wort geschriebene Zahl, das Zahlwort, gemeint sein[1]). Auch aus dem Worte »Zahlen« ist ersichtlich, daß das Gesetz jede Zahl, gleichgültig, ob mit Ziffern oder Worten dar-

1) Dafür Allfeld S. 465; Ebermeyer S. 904; Freund-Magnus S. 57; Seligsohn S. 79; dagegen Finger S. 89; Rhenius Anm. 9.

gestellt, verbietet. Die Beschw.-Abt. des PA. ist allerdings entgegengesetzter Auffassung[1]).

Welchem System eine Zahl angehört, ist an und für sich gleichgültig, jedenfalls für den Fall, daß es sich um ein weltbekanntes und vielgebrauchtes handelt[2]). Gehört der Zahlausdruck einem toten System an, z. B. dem assyrischen, oder ist er einem weltentlegenen Gebiet, z. B. eines australischen Stammes entnommen, so ist er als Zeichen möglich. Zu berücksichtigen ist aber, ob das tote System bei dem technischen Betrieb und Vertrieb der Ware keine Verwendung findet und die Ware nicht nach Australien importiert oder von dort exportiert wird. Weiter folgt aus dem Gesetz, daß eine von der Rechtschreibung abweichende Zahlenschreibart, z. B. »vünvzich« für »fünfzig« als Marke unmöglich ist. Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß diese Schreibweise, besonders wenn man die Eigenschaft der Wortzeichen als Wortklangzeichen bedenkt, eine Umgehung des Gesetzes bedeutet.

»Buchstaben« können nicht als Warenzeichen Schutz erlangen. Während man früher annahm, daß Buchstaben wenig oder keine Unterscheidungskraft enthalten, so zeigt die Praxis von heute, daß einzelne Buchstaben in hervorragendem Maße zur Unterscheidung dienen können. Ich brauche nur an den immer mehr üblichen Gebrauch der Anfangsbuchstaben von Firmennamen in Reklamen jeder Art zu erinnern, z. B. A. E. G. (Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft). Jeder moderne Mensch weiß, was diese Buchstaben bedeuten. Es gibt in allen Sprachen Wörter, welche nur aus einem Buchstaben bestehen; diese müssen

1) VIII 26. 2) Finger S. 33; Seligsohn S. 78.

auch unter obiges gesetzliches Verbot fallen, weil sie lediglich als ein Buchstabe in Erscheinung treten. Anderseits können Buchstaben, welche entsprechend ihrem Klanglaut in Worten geschrieben werden, wie be, ce, ef, ha, el, ku, ix, ypsilon, zet, keinen Schutz erlangen aus denselben Gründen, welche auch Zahlwörter verbieten.

Gestattet ist die wahllose Zusammenstellung von Buchstaben zu Wörtern dann, wenn diese ein einheitliches Wortganzes bilden, wie roli, mena usw., während Wörter, wie lmk, empt, resx, welche nur eine Buchstabenaneinanderreihung sind, abzulehnen wären. Das Patentamt läßt als Anfangsbuchstaben von Firmennamen zusammengestellte Wortgebilde, wie »Hazifa« (Hamburger Zigarren-Fabriken) zu, ferner solche Wörter, die, wenn sie auch eine lautliche Wiedergabe von Buchstaben sind, doch den Eindruck eines Phantasiewortes machen, z. B. »ertee«, »tgfa«, »bekuh« usw. Dem Gebrauch von einzelnen Buchstaben mit anderen schutzfähigen Wortzeichenbestandteilen steht nichts im Wege.

Dasselbe, was über die Verwendung von toten Ziffersystemen und solche entlegener Volksstämme gesagt worden ist, gilt in hervorragendem Maße auch von den Buchstabensystemen[1]). »Alpha« eintragbar.

§ 17.

Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung.

Alles dasjenige, was die »Art der Herstellung« einer Ware anzeigt oder eine Herstellungsmethode dartun könnte, ist unzulässig. So z. B. das Wort »Haut« für Treibriemen, weil Tierhaut für Riemen verwendet wird,

1) Neuberg S. 57.

das Wort »Trommel« für Kaffee, da Kaffee in Trommeln gebrannt wird. Das PA. hat z. B. das Wort »Vacuum« für Öle abgelehnt, weil Öle unter Anwendung eines luftleeren Raumes bereitet werden können[1]).

Schutzfähig ist eine Wortbezeichnung, die Eingeweihte vermöge der Art der Wortbildung erkennen läßt, daß es sich um eine Herstellungsangabe handelt, aber wegen ihrer Neuheit und Eigentümlichkeit zur Unterscheidung wohl geeignet ist[2]).

Angaben, welche die »Zeit der Herstellung« einer Ware mitteilen, sind verboten, so z. B. »Winter« für geschnitzte Schwarzwälder Holzwaren, »Herbst« für Gaskocher, Brenner[3]), »Märzenbier«, »Sommerweizen« usw. Ob die angegebene Zeit tatsächlich Herstellungszeit ist, ist gleichgültig[4]).

Unter »Ort der Herstellung« sind alle Orte zu verstehen, welche mit der Ware eine besondere Verwandtschaft haben oder haben können, so der Gewinnungs-, Fabrikations-, Verarbeitungs-, Lager-, Handels-, Versendungs-Ort usw., also alle Orte, welche eine wichtige Station einer Ware bilden.

In erster Linie gehören hierhin geographische Begriffe, wie Länder- und Städtenamen, ferner Namen von Völkern und Stämmen. Aber auch andere Angaben, die irgendwie Herkunftscharakter tragen, wie Rittergut, Heide usw., sind hier einzureihen.

Grundsätzlich sind geographische Begriffe nicht von

1) IV 29.
2) RG. vom 29. II. 07 (DJZ., Spruchs. 1908, S. 158.
3) XIII 121. 4) VI 206.

der Eintragung ausgeschlossen. In jedem einzelnen Falle ist zu prüfen, ob solche ernstlich voraussichtlich vom Publikum als Herstellungsort für eine Ware gedeutet werden. Deshalb wäre z. B. »Nordpol« für Margarine eintragbar, weil jeder Mensch weiß, daß keine ernstgemeinte Herkunftsangabe vorliegt. Abzulehnen wäre z. B. »Peking« für Porzellan, weil Peking die Hauptstadt Chinas und China als Erzeugungsland dieser Warenart weltberühmt ist. Abgewiesen wurde vom PA. »Bizanz« für Tabak[1]), »Jerusalem« für Chokolade[2]).

Der Zweck der gesetzlichen Bestimmung ist eben der, daß niemand verhindert sein soll, den Herkunftsort seiner Waren, wie es der Verkehrsgebrauch erfordert, wahrheitsgemäß anzugeben. Ist die Möglichkeit, daß jemand daran gehindert ist, denkbar, so muß das Zeichen abgelehnt werden. So wurden die Zeichen »Alt Leipzig«, »Alt Köln« abgelehnt.

Flußnamen sind eintragbar, vorausgesetzt, daß diese nicht, wie z. B. Rhein und Donau, ausgedehnte Ländergebiete und Täler (Rhein- und Donaustromgebiet), charakterisieren. Das Wort »Rhein« für Kohlen wäre also unmöglich[3]). Das Patentamt hat das Wort »Donau« für Seifen eingetragen, weil der Verkehr die Donau nicht als Herkunftsgebiet für Seifen ansieht[4]).

Gebirgs- und Bergnamen, welche nicht nur die Berge als solche, sondern das umliegende Vorland, die Täler usw. miteinbegreifen, sind abzulehnen. Abgelehnt »Jura«[5]).

Länder- und Städtenamen, die der Geschichte angehören, wie auch Völker- und Stammnamen sind nicht zu

---

1) IX 192. 2) VI 354. 3) XI 12.
4) XIII 139. 5) XIII 120.

beanstanden, z. B. »Brennabor« für Brandenburg[1]). Haben sich aber solche im Volke mit dem Hinweis auf bestimmte Gebiete erhalten, so hat die Prüfung schon vorsichtiger zu sein, besonders wenn die Ware tatsächlich mit der ausgedrückten Gegend in Verbindung steht. Dasselbe gilt von den latinisierten Gebietsnamen, die ja im Verkehr häufig sind. »Palatia« für Zigarren abgelehnt.

Plattdeutsche, französische, englische usw. Ortsbezeichnungen sind, wenn die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, nicht zulässig. So wurde »Brunswick« für Braunschweig vom PA. abgelehnt.

Verstümmelungen von geographischen Bezeichnungen durch Vorsetzen oder Anhängen von Silben, durch abweichende Schreibart, die aber doch den Ursprungsbegriff erkennen lassen, sind nicht eintragbar, z. B. »Paderborno«. »Portrevin« für griechische und spanische Weine als irreführend und auf Portwein hinweisend gelöscht[2]).

Ist die Herkunftsangabe überdies nicht mit dem wahren Herstellungsort identisch, so entspricht sie nicht den tatsächlichen Verhältnissen und begründet die Gefahr einer Täuschung des Publikums. Doch hiervon später!

Zeichen für Biere, die den Ausdruck »München« oder »Pilsen« enthalten und in Wirklichkeit nicht dort gebraut sind, sind nur dann zulässig, wenn aus dem Zeichen klar und auffällig diese Tatsache hervorgeht, etwa durch den Zusatz: gebraut nach Pilsener Art oder dergleichen[3]).

Das Wort »Chartreuse« bezeichnet eine südfranzösi-

---

1) IX 11.

2) PA., Beschw.-Abt. 1 vom 16. II. 1910 (DJZ. 11, S. 94).

3) VIII 239 — vgl. aber als neu und zu begrüßen PA., Beschw.-Abt. vom 24. XI. 1910 (DJZ. 11, S. 1560); Magnus (DJZ. 1911, S. 459); Seligsohn (DJZ. 1911, S. 86).

sche klösterliche Ansiedlung. Der Verkehr deutet es aber als Hinweis auf den Orden der Kartäuser[1]). Hier liegt also keine Ortsbezeichnung vor. Ebenso ist die Verkehrsauffassung bei Filial- und Etablissementsbezeichnungen, Weinbergen, Mineralwässern[2]) usw., soweit sie weiß, daß diese mit dem Namen der Zeichenanmelderin ausschließlich verbunden sind.

§ 18.

Beschaffenheit.

Jede Reklame enthält Angaben über die »Beschaffenheit der Ware«. Ja, eine Reklame ist überhaupt undenkbar ohne diese Angaben, weil in ihrer mehr oder weniger wahrheitsgemäßen Mitteilung die erste Voraussetzung für eine gute Reklame liegt. Der Gesetzgeber hat sie in § 13 Wbzg. geschützt, aber den Schutz nicht für genügend erachtet und deshalb in § 4 desselben Gesetzes den Schutz des freien Beschaffenheitsangabengebrauchs in scharfer Form ausgesprochen.

Unter Beschaffenheitsangabe sind in erster Linie zu verstehen solche Wörter, die auf Grund der ihnen vom Sprachgebrauch allgemein zuerkannten Bedeutung Art oder Eigenschaften ausdrücken. Hierunter fallen generelle Warennamen (Kaffee, Zucker usw.), Namen für Dinge, die an den Erfinder (Zeppelin-Luftschiff) oder eine Stadt anknüpfen (Karlsbader Salz), dann alle Qualitätsbezeichnungen wie gut, schön, dauerhaft, unzerreißbar usw., wovon tausende vorhanden sind. Es gibt aber auch solche Wörter, denen erst in der Entwicklung ihres Gebrauches qualitative Bedeutung vom Publikum zugelegt wird[3]).

1) II 302. 2) X 49. 3) RGZ. 56, 160.

Mit Vorliebe sind solche Wörter dieser Umdeutung unterworfen, welche fortwährend für ein und dieselbe Warenart gebraucht werden. Beschaffenheitsangaben im Sinne des Gesetzes sind auch Worte, welche in vollständig allgemeiner Form etwas über eine Ware aussagen, so prima, extra, allen voran[1]), exquisit, pompös, comme il faut[2]), Record[3]), best by test[4]).

Der erste Grundsatz, welcher bei der Beurteilung der Beschaffenheitsangabe gilt, besagt: Je deutlicher, natürlicher und direkter die Angabe und ihre Beziehung zu einer Ware ist, um so weniger ist an eine Eintragung zu denken[5]). Daraus ergibt sich, daß Ausdrücke, bei denen noch eine Gedankenoperation vorgenommen werden muß, um eine Eigenschaftsangabe zu erkennen, wohl eintragungsmöglich sind. Ich denke hier an bildliche Ausdrücke, sowie an Namen bekannter, der Geschichte oder Sage angehörender Personen, die besondere Eigenschaften verkörpern, die Kenntnis dieser Tatsache aber immerhin eine gewisse Bildung erfordert; ferner an Worte, die eine Eigenschaft lediglich andeuten. Beispiele: »Mentor« für Schreibhefte, Zeichenvorlagen und dergl., »Lucullus« für schmackhafte Nahrungsmittel, »Goliath« für Hosenträger und ihre Schnallen, »Hercules« für starke, haltbare Gegenstände[6]).

Nach der patentamtlichen Praxis werden Blumennamen, wenn sie dem großen Verkehr als Duftträger bekannt sind, für Parfümerien abgelehnt. Wenn sie dagegen ferner liegen, weiteren Kreisen als duftlos bekannt sind, eine unmittelbare Beziehung sich zwischen Wort

1) V 146. 2) IX 191. 3) VIII 195.
4) Beschw.-Abt. PA. vom 4. XII. 08.
5) X 43. 6) IX 154.

und Ware nicht ergibt, diese vielmehr erst durch die Phantasie vermittelt wird, so wird der Blumennamen eingetragen, z. B. »Schneeglöckchen« für Parfüms[1]).

Es ist vielgeübter Brauch, um das Wesen einer Ware zu charakterisieren, den Namen eines Konstrukteurs oder Erfinders, verbunden mit dem Wort »System«, auf Etiquetten, Warenbeschreibungen, Verpackungen und Reklamen anzugeben, z. B. System Parsival, eine Luftschiffart, System Blériot, ein besonderes Flugzeugtyp. Daß es sich hier um eine Beschaffenheitsangabe im Sinne der gesetzlichen Bestimmung handelt, ist einleuchtend; denn jeder ist heute daran gewöhnt, sich unter dem Namen des Herstellers oder desjenigen, nach dessen Angaben oder Rezept eine Sache angefertigt wird, ein Ding der oder der Art mit den oder den besonderen Merkmalen vorzustellen[2]). Gleichgültig ist, ob es sich um den Namen des Anmelders handelt oder nicht. Das Gleiche gilt für das Wort »Ersatz« in Verbindung mit einem Personennamen.

Der Verkehr verwendet häufig in Reklamen Wörter, welche die äußere Form der Waren angeben. Unter äußerer Form ist nicht nur die Form der eigentlichen Ware zu verstehen, sondern auch diejenige, in welcher eine Ware dem Publikum in Erscheinung tritt, also die Verpackung, die Aufmachung und alles, was mit der Ausstattung zusammenhängt. Dann sind diese Angaben immer Beschaffenheitsangaben, wenn zwischen dem die Form bezeichnenden Wortzeichen und der tatsächlichen Form der Ware ein augenscheinlicher Zusammenhang besteht, wenn sie typische und übliche Warenmerkmale

1) VI 279. 2) X 175, X 348.

sind, auf Grund deren sie vom Verkehr sofort erkannt werden[1]), wie z. B. die Worte Riegel-Chokolade, Sternchen-Seide usw. Nicht eingetragen »Torpedo« für Zigarren[2]). Hieraus ist nicht zu entnehmen, daß Ausdrücke, die eine irgendwie denkbare und mögliche Form, in der eine Ware auftreten könnte, angeben, schon allein deswegen der Ablehnung verfallen müssen; geschützt »Granate« für Bleistiftspitzer[3]); denn das Gesetz will nur, daß lediglich solche Beschaffenheitsangaben frei bleiben sollen, die ihrer Bedeutung und Bestimmung nach für den Verkehr notwendig und nicht zu ersetzen sind. So sind auch Angaben, welche die Aufmachung einer Ware inhaltlich genau wiedergeben, wie »blaugestreift«, eintragungsunmöglich.

Die Worte brauchen nicht aus dem Sprachschatz entnommen zu sein; sie können eine neue Wortbildung darstellen. Wenn sie aber trotzdem ihre Eigenschaft als Beschaffenheitsangabe nicht verleugnen können, also nach den sprachlichen Regeln als Beschaffenheitsangaben vom Verkehr zu erkennen sind, sind sie gleichfalls unzulässig. Abgelehnt »Edeldampf« und »Dickkopf« für Zigarren[4]), »Goldtropfen« für Schaumweine[5]); eingetragen »Technolexikon«[6]). Ferner gehören hierhin die Fälle, wo einem Wort eine Endung angehängt wird, die es zu einem Phantasieausdruck stempeln soll, der aber nicht eigenartig genug wirkt.

Eine Ausnahme stellen in der Praxis, theoretisch wie wirtschaftlich verwerflich, die Zeichen der chemischen

---

1) X 348. 2) IX 191. 3) VII 49.
4) IX 191. 5) V 147.
6) RG. vom 30. XI. 09 (DJZ., Spruchs. 1911, S. 74).

und Heilmittelindustrie dar[1]), für die es Gewohnheit ist, Zeichen mit Zusammensetzung oder Zweck angebenden Stämmen einzutragen. Diese Zeichen unterscheiden sich dann allein durch die Endung, welche auf in, il, ol, on, al usw. gebildet ist, z. B. Somaferrol, Migränin, Antirheumol. Das PA. nimmt an, daß der Verkehr derartige Zeichen nicht als Eigenschaftsangaben betrachtet und die Änderungen als genügende Unterscheidungsmerkmale ansieht[2]). Betont muß werden, daß das PA. bei dieser Annahme den Wünschen der interessierten Industriekreise entgegenkommt und weniger dem Verständnis und Bedürfnis des Volkes. Ich habe wiederholt wahrgenommen, daß selbst gebildete Leute Heilmittelzeichen oben beschriebener Art trotz der verschiedenen Endungen durcheinander warfen.

Der § 20 Wbzg. kommt zur Anwendung überall da, wo sich Wortzeichen so wenig von eintragungsunfähigen Beschaffenheitsangaben unterscheiden, daß die Möglichkeit einer Verwechselung vorhanden ist[3]). Daraus folgt, daß Umsetzungen von Buchstaben nicht eintragungsfähiger Wörter, die den Eindruck eines Schreib- oder Druckfehlers machen, nicht zur Eintragung führen können.

Entgegen der Bedeutung von Wörtern in der Sprache können diese auch durch den Verkehr eine abweichende Bedeutung erlangen, die sie zu einem Beschaffenheitsausdruck stempelt, z. B. Familiennamen[4]), Ortsbezeichnungen[5]); daß eine derartige Abweichung von der praktischen Bedeutung gewertet werden muß, ist selbstver-

1) Vgl. hierüber § 26. 2) VIII 10. 3) VI 373.
4) RG. vom 22. II. 07 (DJZ., Spruchs. 1908, S. 158).
5) RG. vom 29. I. 07 (DJZ., Spruchs. 1909, S. 160); RG. vom 15, II. 10 (DJZ., Spruchs. 1911, S. 73).

ständlich. Einem derartigen Prozeß unterliegen gern solche Wörter, welche lange Zeit für eine Ware gebraucht werden und so schließlich die Eigenschaften derselben darstellen[1]). Diese Entwickelung ist begrenzt, sobald es sich um ein eingetragenes Wortzeichen handelt.

Anders geschriebene Wörter, Abkürzungen und zusammengezogene Wortteile, die das Wortgebilde erkennen lassen, eventuell denselben Klang ergeben wie das ausgeschriebene Wort, sind diesen gleichwertig, wenn es ablehnbar ist. Abgelehnt »cantbendem« für can not bend them[2]).

Beschaffenheitsangaben gelten für den ganzen Warenkreis, für den sie ernstlich in Betracht kommen, also für alle Waren, die als gleichartig gelten[3]). Deshalb ist ein Zeichen, welches eine Ware benennt, nur Beschaffenheitsangabe für den entsprechenden Kreis gleichartiger Waren und kann für entfernt liegende, nicht gleichartige Waren ganz gut schlagwortartig wirken und als eintragbares Zeichen möglich sein.

§ 19.

Bestimmung.

Von einer »Bestimmung der Ware« kann nur dann die Rede sein, wenn sie im Verkehr für die Ware, entsprechend ihrer Natur oder ihren besonderen Eigenschaften, ernstlich in Frage kommt. Es muß also zwischen Ware und Bestimmung ein objektiver, vernünftiger, denkbarer, ungezwungener Zusammenhang bestehen. Abzulehnen wäre deshalb z. B. »Konditorei« für Butter, »Lazarett« für Leinen, »Luftschiff« für Fernlgäser, »Alpenvereins-

1) VI 242. 2) III 243. 3) VIII 230.

Kognak« usw. während »Arbeitersekt«, »Matrosenzwirn«[1]) usw. eintragbar sind. Nicht eingetragen wurde vom PA. »Piccolo« für Bleistifte[2]), »Bonvivant«[3]) und »After dinner Cigar«[4]) für Zigarren, »Bürodiener« und »Hausdiener« für Seifenwaren[5]).

Die Bestimmungsangabe ist nicht erst dann unzulässig, wenn die Ware in dem angedeuteten Sinne ausschließlich gebraucht ist; vielmehr genügt es, wenn diese geeignet ist, beim Publikum den Glauben zu erwecken, es wäre der angegebene Zweck kraft der einer Ware innewohnenden Eigenschaft möglich. »Polo« wurde für Fahrräder abgelehnt[6]).

Ob eine Bestimmung im wissenschaftlichen Sinne zutrifft, ist gleichgültig, da die im Konsumentenpublikum vorhandenen volkstümlichen Auffassungen zugrunde zu legen sind. »Nabelschluß« für Nabelbruchbänder wurde abgelehnt[7]). Jedenfalls sind solche Bestimmungszeichen eintragbar, die einen Zweck ausdrücken, welcher über die durchschnittliche Funktion einer Ware geht, vielmehr in ihrer Eigenschaft als Schlagwörter der Reklame oder dem Bedürfnis des Volkes nach Phantasiedarstellung dienen. »Armeesekt« wurde eingetragen, »Casinosekt« abgelehnt[8]). Als Bestimmungsangabe gilt der Zusatz »Ersatz für« usw., indem man annimmt, daß mit derartigen Zeichen versehene Waren den Zweck haben, einem anderen, schon bekannten und eingeführten Produkt Konkurrenz zu machen. »Cabinett-Liqueur, Ersatz für Bénédictine« wurde nicht zugelassen[9]).

1) VI 281. 2) IX 284. 3) X 191.
4) VI 276. 5) PA., Beschw.-Abt. 1 vom 17. III. 06.
6) XV 33. 7) I 305. 8) I 308. 9) III 234.

§ 20.

Preis-, Mengen- und Gewichtsverhältnisse der Ware.

Angaben über »Preis-, Mengen- und Gewichtsverhältnisse der Ware« sind verboten. Beispiele: Drei Mark, zehn Pfennig Seife, fünf Stückkarton, Pfundzucker, zwei Liter Öl usw.; aber auch Angaben ganz allgemeiner Art, wie billig, teuer, groß, leicht, schwer usw. Vollständig veraltete Münz- oder Gewichtssysteme, welche vergessen oder unbekannt sind, gelten natürlich nicht als Preis- oder Gewichtsangaben, sondern als Schlagworte und sind deshalb wohl der Eintragung[1]) fähig.

§ 21.

b) Ziff. 3 des § 4 des Warenbezeichnungsgesetzes.

Der § 4 Ziff. 3 Wbzg. verbietet die Eintragung solcher Zeichen, »welche Ärgernis erregende Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen«[2]). Die Bestimmungen entsprechen einem Grundsatz, der in allen modernen Gesetzgebungswerken klar und deutlich ausgesprochen wird, nämlich daß dasjenige, was den guten Sitten nicht entspricht, dem gesunden, sittlichen Volksempfinden zuwider geht, verboten ist.

Es ist klar, daß durch eintragungsfähige Zutaten ein Wort, welches Ärgernis erregt oder eine Täuschungsmöglichkeit begründet, seine Bedeutung im Sinne der gesetzlichen Bestimmung nicht verliert und dieser dadurch nicht entschlüpfen kann. Was Irrtum erregende Wörter be-

1) IV 262.

2) Dernburg 6. Bd., S. 325ff.; Kohler S. 78ff.

trifft, so sind diese für die Eintragung nur denkbar, wenn die übrigen Zeichenbestandteile einer Deutung im Sinne des Irrtums vorbeugen und diese vollständig unmöglich machen[1]).

§ 22.

Ärgernis erregende Darstellungen.

Unter »Ärgernis erregenden Darstellungen« sind nicht allein figürliche und bildnerische Zeichen, sondern auch Wortzeichen zu verstehen.

Als Ärgernis erregend gilt alles das, was dem Schamgefühl der Allgemeinheit, dem Anstands- und Schicklichkeitsgefühl eines gesunden, natürlich empfindenden Menschen widerspricht, aber nicht lediglich die Sittlichkeit verletzende Darstellungen, sondern auch solche, welche die Ehre, das religiöse, patriotische, politische und soziale Empfinden verunglimpfen. Deshalb sind z. B. Heiligennamen[2]) und überhaupt Ausdrücke, welche auf irgend einen religiösen Kultus Bezug nehmen, für Dinge, welche dem alltäglichen Leben angehören, verpönt. Aber auch Bezeichnungen, welche sich gegen das Reich und die Verfassung aussprechen, sind nicht eintragbar. Ferner fallen unter obiges Verbot Zeichen, welche gesetzliche Institutionen verhöhnen[3]).

§ 23.

Ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechende und die Gefahr einer Täuschung begründende Angaben.

»Angaben, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung

1) VIII 245. 2) IV 262. 3) IV 88.

begründen«, sind von der Eintragung ausgeschlossen. Da der reinste und edelste Zweck des Gesetzes seinem innersten Wesen nach in dem Schutze des Publikums vor Täuschung und daraus entsprießender Übervorteilung besteht, so ist obige gesetzliche Bestimmung im Grunde selbstverständlich und überflüssig.

Bevor die verbotenen Angaben genauer ihrem Inhalte und ihrer Folge nach bezeichnet werden, steht im Gesetzestext das Wort »ersichtlich«. Es will besagen, daß das Nichtentsprechen der tatsächlichen Verhältnisse und die daraus folgende Täuschungsgefahr auf der Oberfläche liegen müssen und nicht etwa eine nähere Prüfung der Angaben im Sinne ihrer Beurteilung von seiten der Fachinteressenten notwendig machen. Die Prüfung des PA. braucht also nicht in die Tiefe zu gehen und die tatsächlichen Verhältnisse der Beziehung der täuschenden Angabe zu der Ware festzustellen, sondern sie richtet sich lediglich nach der Auffassung, die ein Durchschnittsmensch über die Angabe hat. Dies schließt nicht aus, daß es im einzelnen Falle genauere Untersuchungen vornehmen muß[1]).

Damit eine Angabe den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, ist ihre objektive Unwahrheit erforderlich. Also ist das rein subjektive Bewußtsein des Anmelders, der weiß oder nicht weiß, daß sein Zeichen unwahr und irreführend ist, der täuschen oder nicht täuschen will, unmaßgebend. Die objektive Tatsache der Unwahrheit einer Angabe ist entscheidend. Alle unrichtigen Zeichenangaben, welche sich auf die Ware beziehen, sind nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend. Bei der Beur-

1) X 18.

teilung ist es unwesentlich, ob die Möglichkeit vorhanden ist, einen anderen zu schädigen.

Doch es genügt nicht, daß seine Angabe nicht den Verhältnissen entspricht; sie ist erst dann eintragungsunfähig, wenn sie im Publikum die Gefahr einer Täuschung begründet.

Hierin liegt, daß derjenige, welcher das Hauptinteresse an den wahren Eigenschaften einer Ware hat, nämlich das kaufende Publikum, zu entscheiden hat, wie eine Angabe zu beurteilen, ob sie täuschend oder nicht, ob sie eintragungsmöglich oder -unmöglich ist. Nicht gemeint ist also der geschulte Händler, sondern der unerfahrene Durchschnittskonsument[1]). Deshalb können auch Angaben, die nicht in dem Zeichen selbst liegen, sondern auf dem Etiquett, der Warenbeschreibung oder sonstwo gemacht werden, für die Auslegung eines Zeichens vom Standpunkt des Abnehmers wertvoll sein und sind deshalb zu berücksichtigen.

Die Gefahr einer Täuschung können vor allen Dingen Wörter begründen, die Angaben über Art, Zeit usw. nach § 4 Ziff. 1 enthalten, d. h. soweit sie als Wortzeichen zulässig sind, nämlich in Verbindung mit erlaubten, unterscheidungskräftigen Wortelementen. Diese Angaben sind solche über Eigenschaften der Ware, und es ist natürlich, daß die Täuschungsmöglichkeit sich überhaupt auf Eigenschaften der Ware erstrecken, also ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen der täuschenden Angabe und der Ware vorhanden sein muß, wenn eine Täuschung zur Gefahr des Publikums werden soll.

Solche Worte werden immer täuschend sein, wenn sie nicht wahre Tatsachen angeben, wie z. B. »Weingeist«

1) VI 207 und 377.

für alkoholfreie Getränke, »Kaffee« für Kaffeeersatz usw., weiter Wortformen, welche für bestimmte Erzeugnisse charakteristisch sind, wenn sie für andere oder ähnliche erdacht werden, so Namen von Filialen oder Weinbergen[1]); dagegen würde »Hammerschlag« für Liköre, »Brikett« für Seide nicht täuschend sein.

Ausdrücke, welche Bezug nehmen auf einen staatlichen Schutz, auf eine zuteilgewordene Auszeichnung oder auf ein zu Grunde liegendes Sonderrecht, wie staatlich geschützt, patentiert, prämiiert, mit dem ersten Preis ausgezeichnet, privilegiert usw. sind dann immer täuschend, wenn eine solche Tatsache unwahr ist. Dasselbe gilt von solchen Eigenschaften des Anmelders, die unwahr angegeben sind, ihre Erheblichkeit vorausgesetzt, z. B. unrichtige Angabe der Gründungszeit des Geschäftes[2]), der Mitwirkung bei der Herstellung der Ware usw., ferner von widerrechtlicher Annahme von Hoflieferantentiteln. Darauf gründet sich die Beweisnotwendigkeit derartiger Behauptungen.

So geartete Behauptungen sind allerdings nicht zu verwechseln mit Anpreisungen allgemeinen Inhalts wie prima Qualität, erstklassig, unübertroffen, usw. Bei derartigen Ausdrücken, die oft sehr wenig der Wahrheit entsprechen, ist der Verkehr nicht so feinfühlend, sondern weiß, daß sie als reklamenhaft und marktschreierisch zu betrachten sind.

Wörter, welche als Herkunftsangaben dienen, sind besonders genau auf ihre Wahrheit zu prüfen. Doppelt wichtig ist diese Prüfung, wenn Orts- oder Ländernamen zur Anwendung gelangen, die als Produktionsbezirke der betreffenden Ware berühmt sind und ihre Güte garan-

1) IV 33. 2) XIII 39.

tieren. Abzulehnen ist z. B. »Pilsener Bräu«, »Münchener Bier«[1]), für nicht in Pilsen oder München gebrautes Bier, »Holländer Bitter« für Lübecker Likör[2]), »Epirus« für Tabake[3]) usw. Aber auch »Lyon« für Porzellan, »Meißen« für Seide, »Bielefeld« für Töpferwaren, »Bunzlau« für Leinen sind erst dann zulässig, wenn der fragliche Anmelder an dem angemeldeten Ort tatsächlich eine Fabrik oder ein Unternehmen hat. Denn immerhin ist es möglich, daß an den betreffenden Orten Niederlassungen oder Produktionsstätten von Waren, für die das Zeichen gelten soll, vorhanden sind, und wenn auch die Ortsangaben nicht charakteristisch für die Industrie der Waren sind, ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es im Verkehr zu unliebsamen, täuschenden Verwechselungen kommt. Auch Wörter, welche ganz allgemein eine Herkunft ausdrücken, gehören hierhin. »Farm« für Margarine ist täuschend[4]).

Eine Täuschung ist erst dann ausgeschlossen, wenn Wörter, welche eine Herkunftsandeutung enthalten, nur als Phantasiegebilde aufgefaßt werden können. »Parisiana« für Schweißblätter hat diesen Anforderungen nicht genügt und ist abgelehnt worden[5]).

Wortzeichen in einer anderen Sprache als der deutschen oder vermischt mit fremdsprachlichen Wortelementen können täuschend sein insofern, als durch die Verwendung einer fremden Sprache der Eindruck erweckt werden kann, als stamme die Ware entgegen der Wirklichkeit aus dem betreffenden Sprachgebiet. Dies ist von großer Bedeutung dann, wenn das Land der Sprache als Produktionsgebiet bekannt ist und die gewonnenen Waren qualitativ be-

1) VI 356. 2) IV 15. 3) II 139.
4) VI 396. 5) IV 157.

rühmt sind. Hier besteht ein direkter Zusammenhang zwischen dem Gebiet der gewählten Sprache, dem Fabrikationsland solcher Waren, und der angemeldeten Ware, und somit ist eine Täuschung leicht denkbar, obschon die Angabe an sich wahrheitsgemäß sein kann. Abgewiesen »Bourgeois«, die Übersetzung des deutschen Firmennamens »Bürger« in die französische Sprache, für deutschen Kognak[1]).

Nationaldevisen sowohl deutscher Staaten als auch anderer Länder, unterliegen derselben Beurteilung[2]).

Aber es können Momente wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit die Wahl eines Wortzeichens in einer nichtdeutschen Sprache empfehlen, z. B. wenn der Anmeldende der Nation angehört, welcher die Sprache entnommen ist, besonders aber dann, wenn die Waren nach einem fremden Lande stark exportiert werden. Dann braucht natürlich nicht von Täuschung die Rede zu sein.

Bezeichnungen, welche im Publikum als Qualitäts- und Provenienzangaben gelten, ergeben, wenn sie für Waren anderer Qualität und Provenienz gebraucht werden, die Möglichkeit der Täuschung[3]).

Es ist ein beliebter Brauch, als Wortzeichen bürgerliche oder kaufmännische (Firmen-) Namen zu verwenden. Naturgemäß bringt der Laie den Namen mit dem Fabrikanten oder Händler der bezeichneten Ware in Berührung, sieht in dem Versehen der Ware mit dem Namen eine gewisse Garantie für ihre Qualität und eine Reklame. Wird darum eine Name, ohne daß ein tatsächliches Verhältnis zu der Ware besteht, in einem Zeichen verwendet,

1) I 277. 2) VIII 254.
3) VIII 164.

so kann darin eine Täuschung des Publikums über die Person des Anmeldenden begründet sein. Die Grundsätze des PA. bei der Beurteilung solcher Namenzeichen sind, soweit sie überhaupt vorhanden sind, aus dem folgenden ersichtlich[1]); zu bedenken ist aber, daß die einzelnen Fälle einander sehr unähnlich sind und einer verschiedenen Bewertung nach den tatsächlichen Verhältnissen und Umständen unterliegen.

Einer Namenseintragung steht nach Theorie und Praxis an und für sich nichts im Wege. Jedem Anmelder steht es frei, seinen bürgerlichen und kaufmännischen Namen eintragen zu lassen. Abkürzungen von Familien- oder Firmennamen und aus Firmennamen herausgenommene Familiennamen sind im allgemeinen zulässig und nicht täuschend, wenn sie eine im Verkehr übliche Abkürzung darstellen und ihre Herleitung zu erkennen ist[2]); auch dann, wenn der Träger des aus der Firma herausgenommenen Namens ein früherer Geschäftsführer ist.

Wird der Name oder die Firma in eine fremde Sprache übertragen, so kann, abgesehen davon, daß wir es nicht mehr mit dem Namen der Anmelder zu tun haben, hierin eine Täuschung begründet sein, wenn die Sprache besondere Garantie für Art und Güte einer Ware bietet. »Bürger« in »Bourgeois« für deutschen Kognak[3]).

Doch wie steht es mit der Zeichenverwendung fremder Namen, also solcher, welche sich nicht mit dem Namen des anderen decken[4])?

---

1) Vgl. hierüber § 28; Haensel S. 54 ff.

2) X 428. 3) I 277; vgl. oben.

4) Vgl. die Wirkung für die Träger der Firmennamen, Staub 1. Bd., S. 219, Anm. 26 zu § 37.

Wenn der Name tatsächlich mit der Ware in Verbindung steht, z. B. der Händler den Namen des Produzenten oder eines Teilherstellers wählt, ist eine Täuschung nicht möglich und die Eintragung annehmbar. Weil in Wirklichkeit der angemeldete Name zu der Ware, welche er bezeichnen soll, in sehr nahem und sachlichem Zusammenhang steht, ist Namensmißbrauch, der eine Irreleitung des Publikums herbeiführen soll, nicht vorhanden[1]). Hierbei ist erheblich, ob der Verkehr zwischen der Person des Namenträgers und der Warenart eine solche Beziehung voraussetzen wird.

Anders, wenn der Name in keiner Beziehung zu der bestimmten Ware steht oder der Name einer als gediegen bekannten Konkurrenz, welcher der Ware ein Empfehlungsmäntelchen umhängt, herangezogen wird oder der Name in lose, entfernt liegende Berührung mit der Ware kommt, etwa nur ein Abnehmer gemeint ist[2]). Eine tatsächliche, direkte oder indirekte Herstellungshandlung des Namenträgers ist notwendig. Sonst stellen sich eben die Verhältnisse in einem Maskengewande dar und sind in der Lage, den arglosen Konsumenten zu täuschen.

Namen, die in Industrie oder Handel einen guten Klang haben, dürfen nach diesem Grundsatz nicht für Warenarten, mit denen sie im Zusammenhang stehen, Verwendung finden, z. B. »Mercedes« für Kraftwagen. Für nicht mit ihnen verwandte Produkte verhindert nichts den Gebrauch, z. B. »Mercedes« für Schuhe.

Es ist Grundsatz des PA., bei Anmeldung von Namen sich die Eintragungserlaubnis des Namenträgers vorweisen zu lassen. Doch wird die Möglichkeit einer Täuschung

---

1) XII 11. 2) VII 46 und 282.

bei Verwendung fremder Namen nicht immer dadurch behoben, daß der Dritte dem Gebrauch zustimmt.

Allgebräuchliche und alltägliche Namen wie Schmitz, Meyer usw. bergen, da sie jeder Spezialisierung entbehren, keine Täuschungsgefahr und können frei verwendet werden[1]).

Die Namen berühmter Männer oder geschichtlicher Persönlichkeiten[2]) der Vorzeit und Gegenwart können sehr wohl eingetragen werden, wenn ihre Träger allgemein bekannt sind. Damit ist gesagt, daß sie nicht nur einem gewissen kleinen Personenkreise gegenwärtig sein dürfen[3]). Ferner darf ihre Person nicht in einem Zusammenhang zu der Warenart des angemeldeten Zeichens stehen, wie das z. B. bei Erfindern sehr wohl sein kann.

Phantasieworte können auch Namen sein, sei es, daß sie mit Absicht so gewählt sind oder nur zufällig diese Doppelnatur aufweisen. Auch hier ist entscheidend, ob das Publikum sie als Name oder als Phantasiewort anerkennt. Zu ersterem mag es verleitet werden dadurch, daß das Wort als Name vorkommt oder die Form des Wortes nicht für eine Eigenschaftsangabe der Ware, sondern für das Vorliegen eines Namens spricht[4]). Dann gelten gleiche Grundsätze wie beim Gebrauch fremder Namen. Fingierte Namen, die aber doch unverkennbare Ähnlichkeit und Hindeutung auf bekannte Firmen enthalten, sind nicht zulässig[5]).

---

1) VII 283.

2) Vgl. »Die Bezeichnung von ... Waren mit dem Namen des Kaisers, Landesherrn oder landesherrlichen Familie«, DJZ. 1907, S. 391.

3) X 51. 4) IV 93, IX 284.

5) VI 208.

Worte, welche eine Doppelnatur haben und sowohl als Name, als auch noch in anderer Bedeutung vorkommen (Schneider, Jäger, Bär, Bürger usw.), werden nicht als Namen, sondern nach ihrem allgemeinen Sinn gedeutet. Deshalb kann ein Wort, welches Name und auch Berufsbezeichnung ist, nicht, weil es den tatsächlichen Verhältnissen ersichtlich nicht entspricht, abgelehnt werden, vorausgesetzt, daß es durch Zusatz eines Vornamens nicht klar und deutlich als Eigenname zu erkennen ist[1]).

Alle Prüfungen aus § 4 Ziff. 3 werden für die Zeit der Anmeldung vorgenommen.

§ 24.

2) § 13 des Warenbezeichnungsgesetzes.

Eine offensichtliche, aber selbstverständliche Einschränkung des Wortzeichenschutzes wird in § 13 Wbzg. ausgedrückt[2]). Sein Grundgedanke ist der, daß die einem Einzelnen oder der Allgemeinheit gehörenden Rechte nicht durch den Wortzeichenschutz berührt werden.

In erster Linie erwähnt er das Namen- und Firmenrecht, ferner das Recht des Menschen, seinen Aufenthalt kund zu tun. Es handelt sich hier um Rechte, welche dem Menschen von Natur aus gehören, seine Persönlichkeit zum Mittelpunkte haben, um ausgesprochene Persönlichkeitsrechte. Sie sind zum Teil durch besondere zivilrechtliche Normen geschützt[3]). Abgesehen davon, gibt § 13 dem richtigen Gedanken Ausdruck, daß solche

1) VII 178.

2) Vgl. zu folgendem: Neuberg S. 106 ff.; Seligsohn S. 172 ff.

3) Vgl. BGB. § 12; HGB. §§ 17 ff.; Ges. über G. m. b. H. und and. Nebengesetze.

natürlichen Rechte nicht durch andere gleicher Art in ihrem Bestand gestört werden dürfen. Es muß sich also jeder gefaßt machen, daß er, wenn er z. B. seinen oder einen anderen Namen eintragen läßt, keinen Gewerbetreibenden, der gleichen Namen führt, hindern kann, ihn, auch abgekürzt, im gewerblichen Leben zu gebrauchen.

Weiter wird das allen Menschen zustehende Recht der vollen Verfügungsfreiheit über allgemein gebräuchliche, dem Sprachschatz entnommene Angaben zur Charakterisierung ihrer Waren »auch in abgekürzter Gestalt« bestätigt. Genannt sind als frei Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit usw., wie sie schon § 4 Ziff. 1 als eintragungsunmöglich aufzählt[1]). Hieraus geht hervor, daß der Inhaber von Kombinationszeichen es dulden muß, daß auch andere Gewerbetreibende die seinem Zeichen eingefügten, als solche nicht für die Eintragung zugelassenen Bestandteile, gebrauchen dürfen.

§ 13 kann natürlich nur dem lauteren Verkehr dienen. Deshalb müssen sämtliche Angaben auf Waren wahrheitsgetreu sein und tatsächliche Beziehungen zu der Ware haben; sie dürfen nicht darauf angelegt und so gestaltet sein, daß der Verkehr sie mit dem eingetragenen Zeichen eines anderen verwechseln kann[2]), weshalb eine zeichenartige Formgebung ausgeschlossen ist.

---

1) Vgl. meine Ausführungen über § 4 Wbzg. in den §§ 13, 14 ff.

2) RG. vom 26. X. 06 (DJZ. Spruchs. 1908, S. 158).

C. Schlußbetrachtung.

Mängel des Wortzeichenwesens und der Entwurf eines neuen Wbzg., veröffentlicht im Deutschen Reichsanzeiger 1913, Nr. 162, 11. Juli.

§ 25.

I. Einleitung.

Jeder muß sich sagen, daß der Wortzeichenschutz sowohl für den Gewerbetreibenden wie Konsumenten eine vorteilhafte und schwer zu missende Errungenschaft der modernen Gesetzgebung ist. Aber auch jeder wird zu dem Schluß kommen, daß im Wortzeichenwesen manches Schädliche und dem modernen Leben Abholde verborgen ist. Patentamt und Gerichte müssen Hand in Hand arbeiten, um mit starkem Griff Auswüchse abzuschneiden. Aber letzten Endes ist die Gesetzgebung dazu berufen, das Wortzeichenwesen von Grund auf zu erneuern und nach den Erfordernissen des modernen Verkehrs umzugestalten.

II. Ausführender Teil.

§ 26.

1) Wortzeichenschutz und Heilmittelwesen.

Man findet in vielen wissenschaftlichen Zeitschriften verschiedenster Art, in juristischen und Fachschriften und in letzter Zeit sogar in größeren Tagesblättern, ferner in Vorträgen das Thema: »Wortzeichenschutz für Arzneimittel« behandelt. Hieraus geht hervor, daß ein bedeutender Teil der Allgemeinheit mit großer Teilnahme den

Erscheinungen gegenüber steht, welche die Wortzeichen im Gebiete der Heilmittelproduktion und -verwertung zeitigen[1]).

Die Wortzeichen sollen ihrem innersten Wesen nach gleich den übrigen Warenzeichen einzig und allein die Herkunft der mit ihnen gezeichneten Waren kund tun. Weder beabsichtigt noch vorhergesehen wurde, daß sie Monopolstellungen ihrer Inhaber herbeiführen würden. Und doch ist es so gekommen. Um so leichter war dieser Vorgang bei Waren, deren Form nicht auf Art und Zweck schließen läßt, deren Zusammensetzung sich vor den Augen der Unkundigen verbirgt und bei denen dazu noch das Wortzeichen zum einzigen, verkehrsgebräuchlichen Namen wird. Waren dieser Art sind Chemikalien, von denen die Arzneimittel wegen ihres großen Konsums und ihre Bedeutung für das Wohl und Wehe der Menschen erhöhte Beachtung verdienen. Die Fabrikanten dieser Waren haben frühzeitig den Wert der Wortzeichen erkannt und ihren Sonderinteressen dienstbar gemacht.

Das Wortzeichen wird von den Industriellen oft direkt als Name des Präparates bezeichnet, das Präparat unter ihm eingeführt und mit meist marktschreierischer und mit großem Tamtam betriebener, oft auch sachlich nicht einwandfreier Reklame empfohlen. Die Fachliteratur übernimmt und bespricht es unter dem Zeichennamen, und schließlich steht dieser in den Arzneibüchern und -taxen. Die eigentlichen Namen der Heilmittel sind

1) Vgl. vor allem Köln. Volkszeitung 1913, Nr. 1035, 1. Dez.; ferner »Ärztliche Urteile über moderne Arzneiproduktion«, Ther. Mon. 25. Jahrg., Juni 1911; Heubner; Rathenau; Rathenau, »Krankenkassen und Wortzeichenschutz für Arzneimittel« (DJZ. 1910, S. 471).

meistens höchst komplizierte Wortzusammensetzungen, die lediglich dem Fachmanne bekannt sind. Abgesehen davon, daß es für viele von in jedem Jahr in Unmenge hergestellten Präparaten gar keine Sachnamen gibt, z. B. für Tannalbin, deswegen auch nicht in Gebrauch kommen können, ist es für den nicht chemisch geschulten Laien und Arzt ein Ding der Unmöglichkeit, diese Wortungetüme zu behalten. In jedem Falle greift das Publikum gierig nach dem einfacheren und ohrgefälligen Wortzeichen, bezeichnet mit ihm allein die Ware, und so kommt es, daß dieses sich spielend als Waren- und Gattungsname einbürgert, den selbst in vielen Fällen die Pharmakopöe des Deutschen Reiches beachten muß, da er allein dem Apotheker, Arzt und Verkehr bekannt oder von ihnen der Vorrang eingeräumt ist. Die Zahl solcher neuer Arzneinamen geht über eine Legion.

Die erste Folge ist, daß so in den Verkehr gebrachte Heilmittel die gleichen oder ähnlichen Produkte, welche vielleicht unter dem wissenschaftlichen oder einem anderen Zeichennamen über den Strom des Verkehrs segeln, unterdrücken und sich selbst als etwas anderes erscheinen lassen, als sie in Wirklichkeit darstellen. Das Ergebnis ist das Vorkommen der verschiedensten Namen für die gleiche oder fast gleiche Sache, ein Durcheinander schlimmster Art unter den Arzneinamen, der Fachleute und Ärzte verwirrt und den Laien mit Leichtigkeit täuschen kann. Weiter haben unreelle Spekulanten eine bequeme Handhabe, unter einem Zeichennamen alte, längst bekannte, vielleicht wertlose Heilmittel als etwas Neues anzupreisen und auf den Markt zu bringen. Die Wortzeichen als solche bieten überhaupt keine Gewähr für die Güte ihres Produktes, sind deshalb oft die Reklame für jede, nur

irgend denkbare Arzneimischung, für minderwertige, schädliche und Schwindelpräparate, verhüllen die mehr oder weniger gefährliche Zusammensetzung und verbergen oft starkwirkende Gifte[1]). Somit ist dem Betrug Tor und und Haus geöffnet. Durch all diese Übelstände ist nicht nur die Wissenschaft, sondern auch das Walten des Arztes, seine Arzneiverordnung wie überhaupt die praktische Gesundheitspflege in ihrem bisherigen segensreichen Wirken bedroht[2]).

Eine zweite Folge der Tatsache, daß die Wortzeichen die einzigen verkehrsüblichen Namen der mit ihnen bezeichneten Heilmittel sind, ist die, daß ihre Inhaber eine beherrschende Monopolstellung einnehmen, die ihnen nicht nur das Diktieren der Preise gestattet, sondern auch die Absatzmöglichkeit in ausgedehntestem Maße fördert. Daß die Zeichenbesitzer von der Bildung der Monopolpreise ausgiebigen Gebrauch machen, zeigt deren oft außerordentliche Höhe. Dann ist der Arzt nicht immer in der Lage, den wirklichen, wissenschaftlichen Namen des Präparates zu verschreiben, wodurch die Verabreichung eines Ersatzpräparates möglich würde. Weiter will oft das Publikum selbst die sogen. Ersatzpräparate nicht, weil es die Originalpräparate für die heilkräftigeren hält, obschon im allgemeinen die ersteren die gleiche Heilkraft und den Vorzug der Billigkeit haben. Die Bevorzugung der Originalpräparate bedeutet Abhängigkeit des Publikums hinsichtlich des Preises und Rückstellung der Apotheker und Ärzte. Die Rezeptur der Ärzte wird, weil die gezeichneten Präparate meist in fertiger Dosierung und in Ori-

1) Heubner, Pharm. Zeit. 56, 1911, S. 715.

2) »Ärztliche Urteile über moderne Arzneiproduktion« Ther. Mon. 25. Jahrg., Juni 1911.

ginal-Mengen in den Handel kommen, mehr und mehr eingeschränkt, das Selbstkurieren der Leidenden und die Kurpfuscherei gezüchtet und der Apotheker immer mehr gewöhnlicher Kaufmann, der eben einkauft und wieder mit Gewinn zu verkaufen sucht; ferner wird ihm die Möglichkeit, für Reinheit und Qualität der Heilmittel zu garantieren, genommen.

Und da steht vor uns die Frage: Darf ein Gesetz solche Auswüchse erziehen und einem Industriezweig eine derartige Machtstellung schenken, welche die Menschheit auf das Schlimmste schädigen kann?

Mit Freuden begrüßt wurde der Entwurf eines neuen Warenzeichengesetzes, welcher in Nr. 162 des Deutschen Reichsanzeigers (vom 11. Juli 1913) herauskam, in der Hoffnung, daß die Regierung in Erkenntnis der Übelstände des geltenden Warenzeichengesetzes auch an das Wortzeichenwesen bessernde Hand legen würde. Aber schnell verwandelte sich die Freude in Enttäuschung; denn deutlich zeigte sich, daß selbst das Reichsjustizamt bis jetzt die Mängel des Wortzeichenwesens nicht zu beseitigen gewillt ist.

Man höre einige Sätze aus den Erläuterungen zu dem Entwurf, die sich über das oben Besprochene äußern:

> »In den Entwurf sind die vielfach gewünschten Sonderbestimmungen über den Warenzeichenschutz für Arzneimittel nicht aufgenommen worden.« . . . . »Die bezeichneten Wünsche sind unberechtigt. Gewisse als Folgen des jetzigen Rechtszustandes beklagten Übelstände, wie Monopolstellung des Wortzeicheninhabers und Verteuerung der Heilmittel, Herabdrückung des Apothekerstandes zugunsten kapitalkräftiger Industriegesellschaften, sind Erscheinungen, die sich auch dann

geltend machen würden, wenn wir keinen Wortzeichenschutz hätten, die aber in gleicher Weise auch auf anderen Gebieten als bei Arzneimitteln und Apothekern den Kleinbetrieb beeinflussen.« . . . . . »Es ist auch keine Besonderheit der Arzneimittel, daß der Käufer ihnen ihre Beschaffenheit und Zusammensetzung meistens nicht ansehen kann und lediglich auf das Wortzeichen angewiesen ist.« . . . . »Den Klagen der Apotheker stehen die Bedürfnisse der Heilmittelindustrie gegenüber, deren Verdienste um die Herstellung guter und wirksamer Arzneimittel und damit um das Wohl der Bevölkerung bekannt sind, und deren Erfolge im Ausland durch Beseitigung des Wortschutzes für Arzneimittel unmittelbar vernichtet werden würden. Ebenso ernste Betrachtung verdient das Interesse der leidenden Menschen überhaupt. Bei wenigen Waren ist das Bedürfnis der Abnehmer nach vollkommener Sicherheit für eine immer gleichbleibende Beschaffenheit und Güte der Waren so stark und berechtigt, wie bei Arzneimitteln, und gerade in dieser Richtung wirkt das auf die immer gleiche Ursprungsstätte hinweisende Zeichen und besonders das leicht zu merkende, nicht nur auf das Auge, sondern auch auf das Ohr wirkende Wortzeichen.«

Im folgenden wird demjenigen, welche eine Erschwerung der Erlangung des Zeichenschutzes für Arzneimittel verlangen, vorgeworfen, daß sie »den Boden des Warenzeichenrechts verlassen« und »verwechseln Gewerbeaussicht und Markenrecht«.

»Es würde nicht nur das Verfahren beträchtlich in die Länge ziehen, sondern auch zu Rechtsverwirrungen und zu Verdunkelungen führen, in jedem Falle

Falle also gegen die berechtigten Interessen des zeichenwerbenden Publikums verstoßen, wenn man die Prüfung der Zeichenanmeldung durch eine Medizinalbehörde zur Voraussetzung der Eintragung machen wollte.«

Dann wird darauf hingewiesen, daß den Übelständen durch die Schranken der Medizinalpolizei der Weg zu sperren sei.

Der Eindruck, welchen diese Erläuterungen auf den Leser machen, ist, daß nicht der Versuch gemacht wird, den machtvollen Protesten und Vorstellungen der Apotheker, Pharmakologen, Ärzte und ihrer Organisationen gerecht zu werden. Mit einer Begründung voller Widersprüche und Scheinbeweise, unlogisch und unhaltbar, werden alle Reformbestrebungen als überflüssig erklärt, und werden die jetzigen Zustände in allem nur gebilligt. So verschieden ja auch im einzelnen die Forderungen der Reformatoren sind, feststeht, daß sie die Grundsätze der Warenzeichengesetzgebung ihrem Wesen und Zweck nach durchführen, die Sonderbehandlung eines gewissen Industriezweiges bekämpfen und das leitende Publikum vor Schäden bewahren wollen. Diese Tendenz verdient Anerkennung.

Und all die Übelstände, welche in dem Boden des jetzigen Gesetzes üppig gedeihen, sollen sich wirklich nicht bessern lassen, und zwar so, daß man allen Teilen gerecht wird? Wir brauchen keinen weiten Weg zu gehen; das Gute liegt nah, nämlich im Gesetze selbst.

Der Grundgedanke des Gesetzes ist: Das Wortzeichen soll Ursprungszeichen, nicht Warenname sein. Deshalb muß vor allem gefordert werden die Verwendung der Wortzeichen nur mit dem Namen zusammen, welcher

der Ware naturgemäß gehört. Ist die Ware neu — dies kommt ja bei Arzneien häufig vor — und dementsprechend ohne Name, so muß sie einen solchen erhalten. Nur in Verbindung mit diesem neuen Namen, als Zusatzbezeichnung, darf das Zeichen in der Öffentlichkeit erscheinen und in den Verkehr eingeführt werden. Auf diese Weise wird der schnellen Entwickelung eines Zeichens zum Namen ein Hindernis gesetzt, ferner der gefährlichen Häufung von Namen für ein und dieselbe Substanz gesteuert[1]). Wird die Forderung streng durchgeführt, so wird auch unlauteren Spekulanten das Handwerk erschwert, die bisher mit neuen, klangvollen Wortzeichen das Publikum einwiegten, und ihm in Wirklichkeit längst vorhandene und bekannte und vielleicht wertlose Präparate mit einer unwahren Anpreisung darbieten konnten. Zum Zwecke einer peinlichen Kontrolle wäre es allerdings angebracht, daß mit der Anmeldung eine genaue Angabe der Natur und Zusammensetzung der chemischen Präparate eingereicht würde[2]), die ergeben müßte, ob altes oder neues, unbedeutendes oder nützliches aufgetischt wird. Hierdurch würde auch das Vorhandensein von Giftstoffen in den Präparaten unzweideutig erkennbar gemacht.

Doch, was dann, wenn trotzdem ein Wortzeichen Warenname wird?[3]). In der Zwangsjacke besonderer Verhältnisse wird dies wohl immer noch vorkommen.

Der § 4 des geltenden Gesetzes und § 2 des Entwurfs sagt u. a., daß die Eintragung zu versagen sei Wortzeichen, die Angaben über Art, Beschaffenheit, Be-

1) So auch Köln. Volksztg. a. a. O.; Heubner.
2) So auch Köln. Volksztg. a. a. O. 3) Kohler S. 95 ff.

stimmung der Ware enthalten. Hierin liegt ein Fingerzeig. Es ist nichts so geeignet, Art und Beschaffenheit einer Ware in Erinnerung zu bringen als der Name, und daraus ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß, wenn ein Individualzeichen nicht mehr Ursprungszeichen, sondern Warename geworden ist, derselbe in der Zeichenrolle nicht nur für chemische Präparate, sondern allgemein gelöscht werden muß[1]). Wenn auch durch § 13 des Gesetzes und § 4 des Entwurfs niemand gehindert wird, Art, Beschaffenheit und Bestimmung, also auch den wirklichen Namen seiner Ware anzugeben[2]), so entsteht durch Löschung des zum Namen der Ware gewordenen Zeichens vollständige Sicherheit, die keinen Zweifel läßt, daß der Name tatsächlich Gemeingut geworden ist.

In das Warenzeichengesetz wäre also ein neuer Löschungsgrund aufzunehmen, der sich richtet gegen alle Wortzeichen, die Name der mit ihnen bezeichneten Ware geworden sind. Die Allgemeinheit hat Anspruch auf die Namen der gehandelten Waren. Die wortgeschützten Artikel verlieren ihre Monopolstellung. Die Wohltat ihrer Wirkung läßt sich für billigeres Geld erwerben. —

Wir kehren wieder zu § 4 Wbzg., resp. § 2 des Entwurfs zurück und finden, daß Wörter, die Beschaffenheit oder Zweck einer Ware angeben, nicht eintragungs-

---

1) Dafür auch Finger, Der Wortzeichenschutz für Arzneimittel, DJZ. 1906, S. 583; — Rathenau.

2) Das RG. billigt letzteres wiederholt, am deutlichsten in der neuen Entscheidung, betreffend das Wortzeichen: »Pantopon«, ferner in der Vaseline-Entscheidung, RG. vom 8. III. 10 Bl. für Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1910, S. 310; — dafür auch Finger in DJZ. 1906, S. 583; — Adler S. 30ff. und 33ff.; — anders Seligsohn S. 173/74.

fähig sind. Was sind Wortzeichen wie Carboformal, Somaferrol, Migränin, Antigichtin, Antirheumol, Anticancrol, Contraluesin, anders als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangaben! Warum trägt man derartige Worte, entsprechend den Wünschen der beteiligten Industrien[1]), als Zeichen ein, während man sonst peinlich alle Worte der Zeichenrolle fernhält, die auch nur im entferntesten Beschaffenheit oder Zweck der zu zeichnenden Ware verraten könnten! Was liegt näher, als daß unwissende Abnehmer annehmen, das ganze Präparat, nicht nur der Name sei geprüft und geschützt! Sind denn die Endungen al, ol, in usw. so phantasievoll, daß sie auch dem Stamm den Mantel der Phantasie umwerfen? Nein und nimmer, und damit ist über eine Unmenge von Wortzeichen das Urteil gesprochen. Was sagen die Erläuterungen zu diesem Punkt?

Es »ist die Meinung weit verbreitet, daß das PA. zu streng verfahre und ohne Not in manchen Wörtern Angaben z. B. über die Beschaffenheit der Ware erblicke, obwohl ein Bedürfnis nach Freihaltung der Wörter im Verkehr nicht bestehe«. .... »Aber es ist oft schwierig, dieses Bedürfnis richtig festzustellen, und naturgemäß ist die Bestimmung der Grenze, wo die Phantasie zu spielen beginnt und wo eine begriffliche Beziehung des Wortes zu der Ware schlechthin ausgeschlossen ist, überaus flüssig«. .... »Jedenfalls verdient die Tatsache Beachtung, daß von vielen Seiten gefordert wird«, — von der Industrie? — »der Kreis der beschreibenden und deshalb unzulässigen Wörter müsse enger gezogen werden. Der Entwurf

1) Seligsohn S. 83.

will diesem Wunsche Rechnung tragen, indem er den Maßstab, nach dem die Frage zu prüfen ist, den geschäftlichen Verkehr ausdrücklich vorschreibt und zugleich fordert, daß die Möglichkeit, mit dem Worte die Herstellungsart oder die Bestimmung der Ware zu bezeichnen, vorliegen muß, damit der Schutz versagt werden kann.«

Diese Erläuterungen bringen nicht den im Gesetz ausgedrückten Gedanken zur Ausführung; sie verwischen ihn und legen der Urteilsfreiheit des PA. Fesseln an.

Also weg mit den Worten aus der Zeichenrolle, die, mehr oder weniger verblümt, Beschaffenheit oder Zweck des gezeichneten Produktes verraten![1])

Was das praktische Leben als ungesund und dem Tode verfallen beweist, darf nicht durch ein Gesetz von neuem künstlich genährt und erhalten bleiben.

§ 27.

2) Anschauung des PA. über seine Machtbefugnis betreffs Heranziehung von außerzeichenrechtlichen Normen bei der Prüfung von Wortzeichen.

Die Anschauung des PA. über die ihm zustehende Machtvollkommenheit in der Beurteilung der Eintragungsmöglichkeit eines Wortzeichens wie überhaupt jedes Warenzeichens geht dahin, daß er lediglich seine zeichenrechtlichen, nicht dagegen die allgemein privatrechtlichen Vorbedingungen zu prüfen habe. Sollten letztere nicht erfüllt sein, so habe der Beeinträchtigte, um zum Ziel des freien Genusses seiner Rechte zu gelangen, den Weg

1) Zeitschrift für angewandte Chemie 1910, S. 1804; — Köln. Volksztg. a. a. O.; — Rathenau.

durch die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zu nehmen.

Dieses Verhalten des PA. zwingt nicht nur die Betroffenen, einen mühsamen und kostspieligen Marsch zu tun, der durch einen einfachen Beschluß seinerseits ihm erspart bliebe, sondern ist auch dem Wesen des Warenzeichenrechts zuwider; es ist also unpraktisch und zugleich rechtlich unhaltbar.

Zum Beweise der ersten Behauptung genüge folgendes Beispiel:

A. meldet den Namen des berühmten Künstlers B. als Wortzeichen für irgend ein alltägliches Ding an. Alle zeichenrechtlichen Vorbedingungen sind erfüllt; da teilt B. dem PA. mit, daß er mit der Eintragung seines Namens unter keinen Umständen einverstanden sei. Das PA. trägt trotz des Widerspruches des B. seinen Namen ein, obschon es weiß, daß B. durch Klage bei den Gerichten die Löschung seines Namens auf Grund des § 12 BGB. aus der Zeichenliste erreichen wird[1]). Durch sein Verhalten veranlaßt das PA., daß B. gegen A. auf Löschungseinwilligung klagt und A. eventuell durch die Instanzen durchficht, und ist mitschuldig, daß er nachher die nicht geringen Kosten zu zahlen hat. Dann ist der Zustand wiederhergestellt, der vor der Eintragung war, nämlich, es ist kein Wortzeichen zustande gekommen. Die einfache Berücksichtigung des Protestes des B. durch das PA. hätte denselben Erfolg gehabt und Zeit, Mühe, Sorgen und Kosten erspart. Und das Gegenteil des allein praktischen, weil im Wbzg. nichts von einem Namens-

1) RG. vom 30. V. 07 (DJZ., Spruchs. 1908, S. 158); 74. Bd., RGZ. (DJZ. 1911, S. 783).

rechte als Eintragungsversagungsgrund steht und die Berücksichtigung der Verletzung andersrechtlicher Normen nach der Ansicht des PA. nicht zu seiner Befugnis gehört.

Aber auch unhaltbar ist die Ansicht des PA. Nicht ist das Zeichenrecht eine Materie, die sich aus dem Privatrecht hervorhebt und eine Sonderbehandlung verdient. Alles Recht des einzelnen Menschen, also auch das Markenrecht, muß sich naturgemäß einreihen innerhalb der Grenzen, in denen die Rechtssphäre jeder Person eingeordnet ist und die das Privatrecht umschließen. In diesem Schranke des Privatrechts reiht sich das Markenrecht ein unter die Abteilung der Persönlichkeitsrechte. Dem Wesen des Markenrechts als Persönlichkeitsrecht entspricht es, daß es nicht in das Persönlichkeitsrecht eines anderen eingreifen darf. Sobald es den Bestand eines anderen Persönlichkeitsrechts gefährdet, wird es zur Anmaßung, zum Unrecht. M. a. W. kann ein solches nur entstehen, wenn es nicht in die Persönlichkeitssphäre eines Dritten eindringt. Deshalb sollte in dem eben gebrachten Beispiel, wo eine Verletzung eines der wichtigsten Persönlichkeitsrechte eines anderen, des Namensrechtes, vorlag, das PA. von vornherein abgewiesen haben.

Hieraus geht die Unhaltbarkeit der patentamtlichen Ansicht hervor und ist zugleich der Sinn zu lesen für den Generalsatz, der den Gründen, wegen denen eine Eintragung versagt ist, im neuen Gesetze als Ausgangspunkt und Richtlinie dienen müßte: Von der Eintragung sind ausgeschlossen solche Warenzeichen, welche nach Kenntnis des Patentamts in die Persönlichkeitsrechte Dritter eingreifen[1]).

1) Zu gleichem Resultat kommt nach eingehender und

Schon nach dem jetzigen Gesetz ist die Eintragung zu versagen Freizeichen und der Allgemeinheit gehörenden, notwendigen Ausdrucksmitteln; ihre Individualisierung stellt sich dar als eine Einschränkung der Persönlichkeitsrechte Dritter, ihrer Freiheit, ist deshalb unstatthaft und auch obigem Grundsatz zu unterstellen. In Wirklichkeit ist er also gar nichts Neues.

Dieser Satz würde die Praxis des PA. dahin ändern, daß es auch außerhalb des speziellen Wbzg. liegende Normen, die einer Eintragung entgegenstehen, berücksichtigen würde.

§ 28.

3) Das Namenrecht und die Wortzeichen.

Da mir mein Thema Grenzen setzt, beschränke ich mich im folgenden auf die Erwähnung der Persönlichkeitsrechte, die in Bezug auf das Wortzeichenwesen Berücksichtigung verdienen und seiner Ausgestaltung und Klärung dienen.

An erster Stelle nenne ich das Namenrecht, der typischste und anerkannteste Sproß des Persönlichkeitsrechts, welches durch BGB. § 12 gewährleistet und geschützt ist und das ich durch das letzte Beispiel illustriert habe. § 12 gibt jedem den freien Gebrauch seines Namens, das Recht der ausschließlichen Namenführung und die Mittel, den freien Gebrauch zu verteidigen und andere an der unbefugten Aneignung und einer dem eigenen Interesse entgegenstehenden Verwendung zu

---

breiter Begründung Haensel in seiner lesenswerten und anregenden Schrift.

hindern. Das Interesse braucht kein vermögensrechtliches zu sein; es kann auch ideell sein[1]).

Man sollte meinen, das PA. würde bei der Beurteilung von Namen, die zur Anmeldung gelangen und sich nicht mit dem Anmelder decken, § 12 gerecht werden, da sehr leicht unbefugter Gebrauch und Interessenverletzung des Berechtigten vorliegen kann. Aber es beurteilt dieselben, wie wir oben gesehen haben, auf Grund des § 4, Abs. 1, Ziff. 3: Die Eintragung ist zu versagen solchen Angaben, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen. Deshalb verlangt das PA. eine sachliche Beziehung zwischen Ware und Namen und die Beibringung der Genehmigung des Namenträgers. Von dieser Behandlung werden folgerichtig ausgenommen, die Namen berühmter Persönlichkeiten, weil bei ihnen kein Zusammenhang mit der Ware und infolgedessen keine Täuschungsgefahr bestehen kann.

Die Namen erfahren also eine zweifache Behandlung. Befriedigend im Sinne des § 12 sind nur die Durchschnittsmenschen gestellt, weil sie gefragt werden: Willst du deinen Namen eintragen lassen? und nun frei entscheiden können. Wenn auch der Gedankengang des PA. ein anderer ist, so ist doch das praktische Ergebnis dasjenige des § 12. Aber die armen berühmten Menschen — und es gibt deren ja heute noch manchmal —! Mit Hülfe des PA. kann man seinen Waren mit den berühmtesten Helden-, Künstler- und Erfindernamen schmeicheln. Dieselben sind preisgegeben jedem Fabrikanten und

1) Engelmann S. 154; — Haensel S. 65ff.; — Oertmann, Allgem. Teil S. 68; — RG. vom 28. X. 10, Blatt f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1911, S. 50ff. (Zeppelin).

Händler, die vielleicht Insektenpulver oder Schuhwichse in den Verkehr bringen, und es vergehen Wochen und Monate, bis der berühmte Mensch durch § 12 den ungetrübten Genuß seines hohen Namens durch die Gerichte wiedererlangt. Die Folgerung ist klar: Das PA. muß auch die Erlaubnis der berühmten Leute einfordern, überhaupt ganz allgemein den § 12 BGB. bei Zulassung von Namenzeichen in die Rolle als Ausgangsnorm berücksichtigen[1]). Wenn ihm Genüge getan, sind selbstverständlich die übrigen zeichenrechtlichen Normen zu prüfen. Das wäre nicht nur eine einfachere, sondern auch gerechtere Behandlung der Namen als Wortzeichen.

Diese Ausführungen gelten auch ähnlich für das Firmenrecht des § 37 HGB.

Der Entwurf zum neuen Gesetz beschäftigt sich mit dem Thema der Namenszeichen nicht und stellt keine Änderung des patentamtlichen Verfahrens in Aussicht.

§ 29.

4) Der Schutz des nicht eingetragenen, aber im Verkehr anerkannten Wortzeichens.

Ein zweites für die Bedeutung des Wortzeichenschutzes[2])!

Der Warenschutz ist gebunden an die Eintragung. Ohne Eintrag kein Zeichenschutz, ist das Motiv des geltenden Gesetzes. Dieser Grundsatz hat gewisse Härten im Gefolge, denn aus mancherlei Gründen kann es vor-

1) Ebenso auf etwas umständlicherem Wege Haensel S. 54 ff.

2) Vgl. zu folgendem Erläuterungen zum Entwurf, Allgem. Teil.

kommen, daß Gewerbetreibende Zeichen uneingetragen führen, sei es aus Unwissenheit der Formvorschriften, sei es, weil das Zeichen nach Auffassung des PA. eine Beschaffenheitsangabe darstellt oder ähnliches. Erwirkt ein anderer nun für sich in gutem oder bösem Glauben die Eintragung der gleichen Zeichen — das PA. könnte ja unterdessen seine Ansicht über die Beschaffenheitsangaben geändert haben und sie für ein Phantasiegebilde ansehen —, so hebt mit einem Male der Glücklichere den Gebraucher des Zeichens, der vielleicht trotz der mangelnden Eintragung große Erfolge mit ihm errungen hat, aus dem Sattel, stellt seinen ganzen Betrieb in Frage, macht sich selbst zum Herrn des Garantiezeichens und all der Vorteile, die sich an es knüpfen und der Gewohnheitsgebraucher mühsam errungen hat. Gleichgültig, ob dem PA. die tatsächliche und anerkannte Führung des Zeichens durch einen anderen bekannt ist oder nicht, es trägt das Zeichen ein, wenn es den zeichenrechtlichen Ansprüchen genügt, und dementsprechend erklärten unsere Gerichte es für eine Verletzung des Zeichenrechts, wenn der erste Gebraucher sein Zeichen weiter verwandte. Daß durch diese formalistische Starrheit dem unlauteren Wettbewerb Handlangerdienste geleistet werden, ist einleuchtend.

Der Regierungsentwurf hat die Härten der jetzigen Handhabung erkannt und versucht zu bessern. Die Erläuterungen zu dem Entwurf sagen: Es »sollen Zeichen, die im Verkehr eine gewisse Geltung erlangt haben, ohne eingetragen zu sein, gegen mißbräuchliche Aneignung seitens dritter Personen geschützt werden«. Ist es ihm aber gelungen, in sachlicher und gerechter Ausgleichung die Härten zu mildern?

Der Entwurf sagt folgendes:

»§ 5: Wer das eingetragene Warenzeichen zur Zeit der Anmeldung bereits derart benutzt hatte, daß es innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen seiner Ware gilt (Vorbenutzer), darf es in seinem Geschäftsbetriebe weiter benutzen. Der eingetragene Inhaber kann von dem Vorbenutzer verlangen, daß er von dieser Befugnis nur in einer Weise Gebrauch macht, welche geeignet ist, die Gefahr einer Verwechselung der Geschäftsbetriebe auszuschließen. Die Befugnis des Vorbenutzers kann nur zusammen mit dem Geschäftsbetriebe, zu dem das Zeichen gehört, auf einen anderen übergehen.«

»§ 34: Werein nicht eingetragenes Warenzeichen welches innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waren eines anderen angesehen wird, oder eine Ausstattung oder sonstige Warenbezeichnung, für welche das Gleiche gilt, derartig benutzt, daß Verwechselungen der Geschäftsbetriebe im Verkehre hervorgerufen werden können, kann von dem Verletzten auf Unterlassung verklagt werden.

Wenn der Benutzer wußte oder wissen mußte, daß die mißbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechselungen hervorzurufen, so hat er dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Er hat auf Verlangen die widerrechtliche Kennzeichnung der in seinem Besitze befindlichen Gegenstände zu beseitigen oder, wenn dies nicht möglich ist, die Gegenstände zu vernichten. Das Gericht bestimmt, wie die Beseitigung oder Vernichtung auszuführen ist.«

Entschieden ein erfreulicher Fortschritt! Denn wir sehen, daß ein nicht eingetragenes Zeichen, welches sich im Verkehr Anerkennung errungen hat, sich eines gewissen Schutzes seitens des Gesetzgebers erfreut. Doch immerhin müssen wir feststellen, daß dieser Schutz schwach und ihm gegenüber eine ungerechte Bevorzugung des eingetragenen Zeichens stattfindet.

§ 5: Noch immer trägt die Behörde ein uneingetragenes Zeichen für einen bösartigen gutgläubigen Dritten ein; doch der Gewohnheitsbenutzer, dessen Zeichen Verkehrskennzeichen geworden ist, darf es in seinem Geschäftsbetriebe weiter benutzen. Diese Regelung ändert nichts daran, daß der Dritte weiter wie bisher auf Kosten des lauteren Verkehrs, einer Täuschung des Publikums und Ausnutzung der Mühen des Vorgebrauchers sein Schäfchen schert. Mit dieser Regelung dient der Entwurf unzweifelhaft wie das geltende Gesetz dem unlauteren Verkehr.

Einen unüberbrückbaren Gegensatz zeigen die §§ 5 und 34. Nach § 34 kann der Mitbenutzer eines nicht eingetragenen Warenzeichens, das sich als Kennzeichen durchgesetzt hat, von dem Verletzten auf Unterlassung und unter Umständen sogar auf Schadenersatz verklagt werden. Läßt der Mitgebraucher aber das Zeichen eintragen, so wird das, was vorher widerrechtlich und unterlassungspflichtig war, zum Recht, das nur die Weiterbenutzung durch den Vorbenutzer duldet.

Doch der § 5 sagt noch mehr: Der eingetragene Inhaber kann von dem Vorbenutzer verlangen, daß er von dem Gewohnheitszeichen nur soweit Gebrauch macht daß die Gefahr der Verwechselung der Geschäftsbetriebe ausgeschlossen ist. Siehe da! Der geschickte Zeichenräuber, nicht der eigentliche und rechtmäßige Erstge-

braucher kann verlangen, daß man auf seinen Geschäftsbetrieb Rücksicht nehme; der ehrliche Erstbenutzer darf die Früchte seiner langen Mühe nicht so ernten und da pflücken, wie und wo sein kaufmännisches Streben, sein gesunder Spekulationssinn ihm dies vorschreibt, nein, er muß auf den Dieb und seine Geschäftspläne Rücksicht nehmen, die nötige Vorsicht wahren, daß nur ja nicht eine Verwechselung mit ihm vorkommt. Heißt das nicht der Gerechtigkeit den Krieg erklärt und dem Dieb so recht seinen Raub sichern helfen? Wenn auch die Erläuterungen zu § 5 von anderen Voraussetzungen ausgehen, so entspricht der Wortlaut des § 5 des Entwurfs ihnen in keiner Weise. Jedenfalls erschöpft der in den Erläuterungen angegebene Fall keinesfalls den Tatbestand des geschäftlichen Lebens.

Ferner: Wer ist es, der eine Verwechselung der Geschäftsbetriebe herbeiführt, der Vorbenutzer oder der eingetragene Inhaber? Ein Warenzeichen wird im geschäftlichen Verkehr, wenn es seinen Zweck voll und ganz erfüllen soll, so gebraucht, daß es in auffallender und hervorstechender Weise dem Kauflustigen ins Auge fällt. Die Zutaten, wie Firma, Empfehlung usw. verschwinden dem Zeichen gegenüber, werden auch vom Publikum wenig beachtet. Deshalb sind die Zeichen als solche dazu angetan, wenn sie von mehreren gebraucht werden, Verwechselungen der Geschäftsbetriebe hervorzurufen. Weil sie dazu bestimmt sind, Ursprungsquellen zu unterscheiden, wird das oberflächliche Publikum glauben, die mit dem Zeichen versehenen Waren des eingetragenen Inhabers seien solche aus dem Geschäfte des Vorbenutzers.

Nein, der Entwurf ist nicht auf dem rechten Wege,

nicht geeignet, klärend zu wirken, sondern zu verwirren und zu verdunkeln.

Eine richtige und gerechte Lösung des Rätsels ist nur möglich von dem Gesichtspunkte aus, daß derjenige, welcher uneingetragen ein Zeichen gebraucht und durch die Güte der gezeichneten Waren im Verkehr diesem Zeichen Anklang errungen und als sein Herkunftszeichen Bahn gebrochen hat, Träger eines Persönlichkeitsrechts geworden ist. Dies Gewohnheitszeichen verkündet ebenso den Ruhm des guten und gediegenen Kaufmanns und empfiehlt die mit ihm gezeichneten Produkte wie das Pseudonym eines bekannten Schriftstellers für die Qualität seines neuesten Romans spricht, ist ebenso des Schutzes wert wie dieses. Hiermit kommen wir zu dem Schlusse, daß die Uneintragbarkeit solcher Gewohnheitszeichen auf die Frage die einzig richtige Antwort ist[1]).

Die Praxis des PA. würde zwei Hauptfälle umfassen:

1) Dem PA. wird vor der Eintragung bekannt, daß ein anderer das Zeichen anerkanntermaßen im Verkehr für seine Waren verwendet; dann trägt es nicht ein.

2) Dem PA. wird die Tatsache erst nach der Eintragung bekannt; dann löscht es, weil »die Eintragung gesetzlich ausgeschlossen war und der Grund einer Ausschließung fortbesteht«[2]).

Das ist der einfachste Weg, und so ist die Umständlichkeit der Klagen vermieden.

Nun noch ein Wort zu § 34[3]). Er garantiert den Schutz des nicht eingetragenen Warenzeichens gegen Störungen anderer Gewerbetreibender, die sich des gleichen

1) So auch Haensel S. 36 ff.; — vgl. Adler S. 1 ff.

2) Entwurf § 8 Ziff. 3 für Wbzg. § 8 Abs. 2 Ziff. 2.

3) vgl. Adler S. 20 ff.

Zeichens derart bedienen, »daß Verwechselungen der Geschäftsbetriebe im Verkehr hervorgerufen werden können«. Hier gilt dasselbe, was ich über die Eintragungsmöglichkeit von Gewohnheitszeichen durch andere gesagt habe, auf § 34 angewendet; einem in dem Verkehr eingeführten Gewohnheitszeichen gegenüber ist ein Gebrauch desselben Zeichens durch einen Dritten unstatthaft. Ebenso sind hier meine hingeworfenen Gedanken über die Verwechselungsgefahr der Geschäftsbetriebe zu unterstreichen. Abgesehen davon, umgrenzt diese Regelung den Schutz des nicht eingetragenen Zeichens sehr unklar und unsicher. Ob ihm Schutz zuteil wird, unterscheidet nicht eine allgemein gültige und den Tatbestand durchleuchtende Norm, die ohne weiteres ergibt, wenn der Schutz eintritt oder nicht, sondern jedesmal der vorliegende Fall und die Ansicht des Gerichtes, welches zu befinden hat, ob Verwechselungsgefahr der Geschäftsbetriebe besteht.

Streiten läßt sich auch über den Schutzumfang, den der Entwurf uneintragenen, anerkannten Zeichen in § 34 den eingetragenen Zeichen gegenüber gewährt[1]).

Der einzige, allerdings wichtige Fortschritt, den der Entwurf in der behandelten Frage macht, liegt darin, daß er Stellung nimmt gegen die formalistische »Überspannung des Eintragungsprinzips«[2]).

§ 30.

III. Schluß.

Die Schäden, welche ich im Vorliegenden aufgedeckt und beleuchtet habe, sind nicht gering; es handelt sich

1) Vgl. hierüber Adler S. 22 ff.

2) Vgl. Erläuterungen zum Entwurf, Allgem. Teil.

hier nicht nur um Streitfragen, die unseren Juristen Stoff zum gelehrten Meinungsstreit geben, sondern um Krankheiten nachhaltigster verderbenbringender Art für unser gesamtes praktisches Leben. An die Vertreter unseres Volkes im Reichstage tritt hier eine Aufgabe heran, die schwer zu lösen ist, aber die, richtig zu lösen, möglich ist und nicht über ihre Kräfte geht.